كِفَايـَةُ المفْتِيْ
(الفُصُــول)

للإمام أبي الوفاء علي بن عقيل (ت513هـ)
من بداية كتاب الرهن إلى نهاية كتاب الضمان
دراسة وتحقيقاً

رسالة علمية مقدمة لنيل درجة العالمية العالية (الدكتوراه)

إعداد الطالب
عبدالله بن عبدالرحمن بن صالح الحُميضي

إشراف
فضيلة الأستاذ الدكتور: عوض بن حميدان العمري

العام الجامعي1434- 1435هـ

كتاب[1] الرهـن

الرهن في اللغـة: الوثيقـة [2]ﭽ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﭼ[3]. جعل كلٌ مـأخوذٌ بعملـه ومكافأ بـه، رهنـا مستوثقاً بـه ومنـه قولهم أخذ السلطان رهائن الجند أو رهائن الجوارح يريد الاستيثاق لحسن الأولاد[4].

فصل

وهو في الشرع: وثيقة بالدين[5]، ويجب أن تكون الوثيقة في نفسها مما يصح بيعه عند محل الحق[6]، ويكون الدين الذي هي وثيقـة بـه دينـاً

---

(1) قال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة: "الكاف، والتاء، والباء أصل صحيح واحد، يدل على جمع الشيء إلى الشيء من ذلك الكتاب والكتابة". وقال في لسان العرب: "تكتبت الخيل أي تجمعت، قال شمر: كل ما ذكر في الكتب قريب بعضه من بعض وإنما هو جمعك بين الشيئين". وكتاب خبر لمبتدأ محذوف تقديره هذا، أي: هذا كتاب أو مبتدأ لخبر معقول. انظر: معجم مقاييس اللغة ص885، ولسان العرب 3818/5.

(2) لم أقف على من عرف الرهن في اللغة بأنه: الوثيقة سوى ما ذكره صاحب تاج العروس نقلاً عن الحرالي أن الرهن: التوثقة بالشيء بما يعدله بوجهٍ ما. والرهن في اللغة: قال ابن فارس:" الراء، والهاء، والنون أصل يدل على ثبات شيء يمسك بحق أو غيره." وقال ابن منظور:"قال ابن سيدة الرهن ما وضع عند إنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه يقال رهنت فلاناً داراً رهناً، وارتهنه إذا أخذه رهناً، والجمع رهون، ورهان، ورُهن بضم الهاء".
انظر: معجم مقاييس اللغة ص407، لسان العرب 1757/3، تاج العروس 122/35.

(3) سورة الطور: آية رقم (10).

(4) كذا في المخطوط وما بعد الآية الكريمة حتى نهاية الفصل لم أقف على أحدٍ من أهل العلم في الفقه واللغة ذكره مع ما فيه من عدم الوضوح في الدلالة.

(5) المؤلف ~ اقتصر في تعريف الرهن على أنه: وثيقة بالدين، وأئمة المذهب يزيدون على ذلك فيعرفونه بأنه: توثقة دين بعين يمكن أخذه من ثمنها إن تعذّر الوفاء من غيرها، وعرفه بعض الحنابلة بأنه: وثيقة بالدين ليستوفى منه إن تعذّر وفاؤه من المدين. انظر: الكافي 179/3، المغني 443/6، الشرح الكبير 362/12، الإنصاف 359/12، المبدع 101/4، الإقناع 309/2، كشاف القناع 150/8، منتهى الإرادات وشرحه 332/3.

(6) انظر: المقنع 365/12، الفروع 361/6، الإنصاف 361/12، شرح المنتهى 335/3.

مضـــــــــــــــــــموناً مســـــــــــــــــــــتقراً[1]

-لا كمـال الكتابـة -[2] [3] ممـــا تجـوز المعاوضــة عليـه وصرفــه إلــى غيـره كرأس مـال السلم [4] [5].

فصل

وهو عقدٌ جـائزٌ فـي الحضـر والسـفر[6] لأنــه وثيقـة تجـوز سـفراً فجازت حضراً[7] كالكفالة[8] والضمان[9].

فصل

ولا يصح إلا بدينٍ في الذمة [10] ولا يرتهن بعين [11] ولا يصـح إ رهـان مـا لـيس بمـالٍ كـالخراب والخمـر والميتـة والـدم والحـر [12] ولا ارتهان مال لكن لا يجوز بيعه كأم الولد[13] والوقف[1] [2].

---

(1) انظر: الإنصاف 360/12، الإقناع 311/2، شرح المنتهى 339/3.

(2) الكتابة لغةً: مصدر كاتب، وهي مفاعلة. انظر: المصباح 525/2
وشرعاً: إعتاق السيد عبده على مالٍ في ذمته، يُؤدّى مؤجلاً في نجوم. سميت بذلك، لأن السيد يكتب بينه وبين المكاتب كتابا بما اتفقا عليه.انظر: الشرح الكبير 189/19، الإنصاف 189/19

(3) أخذ الرهن على دين الكتابة فيه وجهان: الأول: لا يصح أخذ الرهن به. وهو المذهب. والثاني: يصح. انظر: الفروع 360/6، الإنصاف 360/12.

(4) السلم لغةً: السلف. انظر: لسان العرب 2018/3.
وشرعاً: عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمنٍ مقبوض بمجلس العقد. انظر: الإنصاف 217/12، الروض المربع 306/6.

(5) أخذ الرهن على رأس مال السلم فيه روايتان في المذهب: الأولى: لا يجوز، ولا يصح، والثانية: وهي الأصح أنه يصح. انظر: الفروع 359/6، تصحيح الفروع 360/6، الإنصاف 319/12.

(6) قال ابن المنذر ~: "وأجمعوا على أن الرهن في السفر والحضر جائز، وقد روى الطبري ~ في تفسيره عن مجاهد ~ أن الرهن لا يكون إلاّ في السفر" الإجماع 122.

(7) انظر: الكافي 179/3، الإقناع 309/2، كشاف القناع 151/8.

(8) سيأتي كلام المؤلف عن الكفالة في فصل مستقل انظر ص 529.

(9) سيأتي كلام المؤلف عن الضمان في كتاب مستقل انظر ص 491 .

(10) انظر: الكافي 180/3.

(11) انظر: الفروع 361/6.

(12) انظر: المستوعب 733/1، الكافي 192/3.

(13) أم الولد هي الأمة: التي تلد من سيدها في ملكه. انظر: الشرح الكبير =

فصل

والحق الذي يجوز الرهن به من ذلك الأثمان[3] في البياعات[4] والدين[5] في القرض[6] والأجرة[7] في الإيجارات[8]، والمهور[9] في الأنكحة[10] والعوض[11] في الخلع[12] وأروش[1]

=

415/19.

(1) الوقف لغةً: أصل يدل على التمكث. انظر: معجم مقاييس اللغة ص 1062.
وفي الشرع: هو تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة على بر أو قربة. انظر: الروض المربع 432/7.

(2) انظر: المستوعب 733/1،المغني 446/6،الشرح الكبير 378/12.

(3) قال ابن منظور: "الثمن ما تستحق به الشيء، والثمن ثمن المبيع، وثمن كل شيء قيمته." لسان العرب 510/1

(4) البياعات الأشياء التي يتبايع بها في التجارة. انظر: لسان العرب 402/1

(5) الدين: قال ابن منظور: "الدين واحد الديون، معروف، وكل شيء غير حاضر دين." لسان العرب 1467/2

(6) القرض لغةً: قال ابن فارس: "القاف، والراء، والضاد أصل صحيح، يدل على القطع، يقال: قرضت الشيء بالمقراض، والقرض ما تعطيه الإنسان من مالك لتقضاه، وكأنه شيء قطعته من مالك انظر: معجم مقاييس اللغة ص850 .
وفي الشرع: دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله. انظر: الروض المربع 353/6 .

(7) الأجر، والأجرة: الكراء على العمل انظر: معجم مقاييس اللغة ص46 .

(8) الإيجارات: جمع إجارة، والإجارة عقد على منفعةٍ، مُباحة، معلومة، من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، مدة معلومة، أو على عمل معلوم بعوض معلوم انظر: الروض المربع 80/7 .

(9) المهور: جمع مهر، وهو لغةً: الأجر على شيء خاص، ومهر المرأة أجرها انظر: معجم مقاييس اللغة ص932 .
وفي الشرع: المهر هو: العوض في النكاح، سواء سُمي في العقد، أو فُرض بعده انظر: كشاف القناع 447/11، الروض المربع 463/8.

(10) الأنكحة: جمع نكاح، والنكاح لغةً: البضاع، والنكاح العقد دون الوطء انظر: معجم مقاييس اللغة ص1009.
وفي الشرع: عقد التزويج، أو هو عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح، أو تزويج، أو ترجمته انظر: الشرح الكبير 5/20، الإنصاف 7/20، كشاف القناع 137/11 .

(11) العوض لغةً: بدل الشيء انظر: معجم مقاييس اللغة ص695 .

(12) الخلع لغةً: قال ابن فارس: الخاء، واللام، والعين أصل واحد مطرد، وهو مزايلة الشيء الذي كان يشتمل به أو عليه انظر: معجم مقاييس اللغة ص309 .

=

الجنايات[2] إذا كانت عمداً.

فصل

فأما السلم[3] في ذمة المسلم إليه فلا يجوز أخذ الرهن به لأنه لا يمكن استيفاؤه من الرهن فإنه لا يأمن أن يهلك المرتهن الرهن فيصير بإتلافه وإهلاكه مستوفياً عن رأس المال غيره وهذا لا يجوز[4]، ولذلك لا تجوز الكفالة به لأنها توجب ذمة المكفول به مقيم بما في ذمة الكفيل مقام ما في ذمة المكفول عنه فيكون في حكم أخذ البدل عنه وهذا لا يجوز. [5]

فصل

وأما الكتابة فلا يصح أخذ الرهن عنها لأنه غير لازم، ولا يؤول

=
وفي الشرع: هو فراق الزوجة بعوض بألفاظٍ مخصوصة انظر: الروض المربع 5/9.

(1) أروش: جمع أرش، وهو لغةً: التحريش، وأرش الجناية ديتها وهو أيضاً مما يدعو إلى الخلاف، والتحريش انظر: معجم مقاييس اللغة ص52.
وفي الشرع: قال الجرجاني: هو اسم للمال الواجب على ما دون النفس التعريفات ص17، والأرش في العيب: هو قسط ما بين قيمة الصحة والعيب الروض المربع 155/6.

(2) الجنايات: جمع جناية، وهي لغةً: مأخوذة من أخذ الثمرة من شجرها، وهي الذنب، والجرم، وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه عقاباً.
انظر: معجم مقاييس اللغة ص208، تاج العروس 374/37
وشرعاً: هي التعدي على البدن بما يوجب قصاصاً، أو مالاً.
انظر: الروض المربع 5/15.

(3) السلم لغةً: السلف. انظر: القاموس المحيط ص (633).
وفي الشرع: عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد.
انظر: الإنصاف 217/12.

(4) هذا المذهب أنه لا يجوز أخذ الرهن بالسلم، وهو من المفردات، والرواية الثانية: الجواز. انظر: الجامع الصغير ص151، المستوعب 736/1، الفروع 359/6، الإنصاف 315/12.

(5) هذا المذهب والرواية الأخرى نقلها حنبل أنه يصح أخذ كفيل من المسلم إليه انظر: المغني 423/6، الإنصاف 315/12.

إلى لزوم ولا استقرار[1]، وذلك لأن للعبد تعجيز نفسه أي وقت أحب، وإذا تمت النجوم عتق فلم يأت عليه وقت لزوم بحال.

فصل

واختلفت الرواية في ضمان مال الكتابة فقال ابن منصور[2]: عنه أنه لا يصح[3]، ونقل مهنا[4] صحة/ الضمان له[5].

/65

وجه الأولة: أنه دين لا يصح أخذ الرهن به، أو لأن الضمان وثيقة فلا تصح بمال الكتابة كالرهن.

والثانية أن الضمان قد يدخل مدخلاً لا يدخله الرهن بدليل ضمان عهدة المبيع[6] ولا يجوز الرهن بها[7].

فصل

وأما ديات[8] الخطأ فلا يصح أخذ الرهن بها من العاقلة[9] قبل

---

(1) هذا الصحيح من المذهب، وفيه رواية أخرى بالجواز . انظر: المستوعب 736/1، المغني 425/6، الفروع 360/6، تصحيح الفروع 361/6، ولم يذكر الرواية الثانية سوى صاحبي الفروع، والتصحيح

(2) هو: الإمام إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب الكوسج، المروزي، كان فقيهاً، عالماً، دوّن عن الإمام أحمد مسائل في الفقه، توفي سنة 251هـ

انظر: طبقات الحنابلة 113/1، المقصد الأرشد 252/1.

(3) انظر: مسائل الإمام أحمد ابن حنبل، وإسحاق بن راهوية برواية إسحاق بن منصور المروزي 4399/8.

هذه الرواية هي أصح الروايتين، وهي المذهب.انظر: الروايتين والوجهين 381/1، الإنصاف 43/13، الإقناع 348/2

(4) هو: مهنا بن يحيى الشامي السلمي، أبو عبدالله، وكان من كبار أصحاب الإمام أحمد، توفي سنة 248هـ انظر: طبقات الحنابلة 345/1، المقصد الأرشد 43/3.

(5) انظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل الفقهية من رواية مهنا الشامي 426/1.

(6) ضمان عهدة المبيع أن يضمن الضامن الثمن إن استحق المبيع، أو رد بعيب، أو الأرش إن خرج معيباً، أو يضمن الثمن للبائع قبل تسليمه، أو إن ظهر به عيب، أو استحق انظر: الروض المربع 6/ 436.

(7) انظر: المغني 75/7، الكافي 301/2.

(8) الديات : جمع دية ، وهي المال المؤدى إلى المجني عليه أو وليه بسبب جناية

انظر : الروض المربع ص (337).

(9) العاقلة: عصبات الإنسان كلهم قريبهم وبعيدهم، من النسب، والولاء، وهل يدخل فيهم عمودي النسب على روايتين، والمذهب أنهم منهم انظر: المقنع =

حلول الحول؛ لأنه لا يعلم هل تجب عليه وما قدر ما يجب عليه لأنها تتحمل بحسب الحال وتسقط بالعدم والإعسار؛ فيكون أخذ الرهن بما لا يعلم وجوبه[1].

فصل

فإذا حال الحول واستقرت عليه جاز أخذ الرهن بها للاستقرار واللزوم[2].

فصل

وأما الجعل في الجعالة[3] فإن كان بعد العمل جاز أخذ الرهن به لأنه دين لازم وإن كان قبل العمل احتمل المنع من أخذ الرهن به لأنه غير لازم أشبه دين الكتابة واحتمل الجواز لأنه يؤول إلى اللزوم[4].

فصل

وأما الجعل في السبق[5] والرمي فمبني على أصل العقد؛ فإن لم يكن هناك محلل[6] فهو جعل وقد مضى الكلام في الجعل، وإن كان

=

51/26، الشرح الكبير 51/26، الإنصاف 51/26

(1) وفي المذهب احتمال جواز أخذ الرهن قبل الحلول؛ لأن الأصل بقاء الحياة، واليسار، والعقل. انظر: المغني 425/6، الشرح الكبير 318/12، الإقناع 311/2، شرح المنتهى 339/3 .

(2) تنظر المراجع السابقة

(3) الجعل، والجعالة لغةً: قال ابن فارس: الجعل، والجعالة، والجعيلة ما يجعل للإنسان على الأمر يفعله. انظر: معجم مقاييس اللغة ص 200.
وفي الاصطلاح: أن يجعل جائز التصرف شيئاً، متمولاً، معلوماً لمن يعمل له عملاً معلوماً. انظر: الشرح الكبير 161/16، الإنصاف 161/16، الروض المربع 369/7

(4) انظر: المغني 425/6، الشرح الكبير 318/12، المبدع 102/4، والمنع من أخذ الرهن في الجعالة قبل العمل هو المذهب انظر: المستوعب 736/1.

(5) السبق لغةً: قال ابن فارس:" السين والباء والقاف أصل واحد يدل على التقديم والسّبَق الخطر الذي يأخذه السابق. " انظر: معجم مقاييس اللغة ص482.
وفي الشرع:بفتح الباء، العوض الذي يسابق عليه، وبسكونها المسابقة، والمجاراة بين حيوان وغيره انظر: حاشية الروض المربع 147/7

(6) المحلل في السبق هو: أنه على المذهب إذا كان العوض من كلا المتسابقين، فلا بد من إدخال شخص ثالث معهما يُسمى محللاً، يغنم ولا يغرم. وذهب

=

هناك محلل ففيه وجهان:

أحدهما: أنه جعالة وقد مضى الحكم فيها، والثاني: أنها إجارة فعلى هذا يجوز أخذ الرهن به[1].

فصل

فأما أخذ الرهن بالمنافع، فإن كانت معينة مثل: إن قال: أجرتك عبدي هذا شهراً ،أو داري هذه شهراً، لم يجز أن يأخذ بالمنفعة رهناً ،لأنه لا يمكن استيفاؤها من ثمن الرهن؛ بدليل أن العبد متى مات لم يجز أن يقام غيره مقامه ،لأن المنفعة المعينة كالعين القائمة ،لا يجوز استبدالها بعد تعيينها بالعقد ،فهو كما لو باعه عبداً بعينه، ثم قال المشتري: أعطني به رهناً حتى يقع القبض ،لم يصح لأنه لا يمكن استيفاء من ثمن الرهن لأن العقد يبطل بتلفها[2].

=

الشيخ تقي الدين ~ إلى جواز المسابقة بلا محلل. انظر: المقنع 21/15، الشرح الكبير 21/15، الإنصاف 21/15، الاختيارات الفقهية ص 138.

(1) العوض في المسابقة المذهب أنه جعالة، فيكون لكل واحد من المتسابقين الفسخ، إلاّ أن يظهر لأحدهما فضل فيكون له الفسخ دون صاحبه، فعلى هذا لا يؤخذ بها رهن، وحكي وجه آخر نسبه الموفق للقاضي – رحمهما الله – أنها عقد لازم؛ لأن من شرطها العلم بالعوضين، فكانت لازمة كالإجارة، فيجوز أخذ الرهن بها.

انظر: المستوعب 38/2، المغني 409/13، 426/6، الكافي 427/3، الشرح الكبير 319/12، 29/15، الفروع 194/7، المبدع 63/5، الإنصاف 29/15، الإقناع 546/2، كشاف القناع 170/9، شرح منتهى الإرادات 87/4، الروض المربع 161/7 .

أما التفريق بين وجود المحلل من عدمه، فإن هذا الرأي نسبه الموفق في المغني، وصاحب الشرح للقاضي، وقال: وهذا كله بعيد؛ لأن الجعل ليس في مقابلة العمل، بدليل أنه لا يستحقه إذا كان مسبوقاً، وقد عمل العمل وإنما هو عوض عن السبق ولا تعلم القدرة عليه؛ ولأنه لا فائدة للجاعل فيه، ولا هو مراد له، وإذا لم يكن إجارة مع عدم وجود المحلل فمع وجوده أولى؛ لأن مستحق الجعل هو السابق، وهو غير معين، ولا يجوز استئجار رجل غير معين انظر: المغني 426/6، الشرح الكبير 319/12 .

(2) انظر: المستوعب 736/1، المغني 426/6، الشرح الكبير 320/12

فصل

فإن كانت المنافع في الذمة، مثل إن استأجره لخياطة ثوبٍ، أو بناء حائطٍ ،أو تحصيل متاع في بلد كذا، وأخذ الرهن بهذه المنافع جاز، لأنها ثابتة في الذمة، وكلّ حقٍ لازم يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن وهو إذا تعذر خياطته بالموت أقيم غيره مقامه بأجرة مثله، وكانت الأجرة على الآخر الذي تعذر الاستيفاء منه[1].

فصل

وكل حقّ جاز أخذ الرهن به جاز أخذ الضمين به، وكل حق لا يجوز أخذ الرهن به لا يجوز أخذ الضمين به إلا في ثلاث مسائل: أحدها: عهدة المبيع يصح ضمانها ولا يصح أخذ الرهن بها، والثانية: ضمان ما لا يجب يصح ولا يجوز أخذ الرهن بما لم يجب، والثالثة: ضمان مال الكتابة في إحدى الروايتين ولا يصح أخذ الرهن به/ رواية واحدة[2].

66/أ

والفرق بينها وبين باقي المسائل من وجهين: أحدهما: أن أخذ الرهن بضمان العهدة وبمال الكتابة وبالدين قبل وجوبه يبطل الارتفاق بالبيع لأنه إذا باع عبده بألف وقبض الألف وأعطاه عبداً آخر رهناً وقيمته ألف فلا رفق له ببيع الأول لأنه كان يبيع أحدهما ويستريح من تعطيل عبدٍ آخر، وكذلك المقترض إذا دفع الرهن قبل الحق لارفق له، لأنه كان يبيع الرهن، ويستريح من تعطيل منفعته بغير حق.

وكذلك المكاتب إذا دفع الرهن قبل العتق لا رفق له ،لأنه كان يبيع الرهن ويستريح من تعطيل منفعته، وليس كذلك الضمان، لأنه لا يبطل رفق البيع لأنه لا يعطل على البائع شيئاً ،ولا ضرر على الضمين به ،وكذلك لا يعطل على المقترض وعلى المكاتب شيئاً[3]، ولأن ضرر الرهن يعم لأنه يدوم بقاؤه عند المشتري.والبائع ممنوع من التصرف

---

(1) تنظر المراجع السابقة

(2) سبق ذكر المذهب والرواية الأخرى انظر: ص 58 .

(3) هنا شرع المؤلف ~ في ذكر الفرق الثاني بين المسائل الثلاث المستثناة وبين بقية المسائل.

فيه ،فلهذا لم يجز، والضمين لا يعم ضرره لأن كون الدين في ذمة الضامن ،لا يمنعه من التصرف فيها فلهذا جاز الضمان[1].

فصل

والوقت الذي يجوز أخذ الرهن بالحق هو بعد الحق كالقرض والثمن في البيع بعد استقرار العقد وأرش الجناية؛ فإن كان مع الحق مثل إن قال: بعتك هذا العبد بألف وارتهنت دارك هذه به وقبل المشتري على هذا صح[2] العقد والرهن مع الحق[3] نص عليه في رواية بكر بن [محمد][4] في البائع إذا حبس المبيع عنده رهناً بالثمن لم يجز، ولا يكون رهناً إلا أن يشترطه في نفس عقد البيع[5] وكان القياس يقتضي أن هذا لا يجوز لأن الرهن إنما يصح بالحق بعد ثبوته وهاهنا ما ثبت شيءٌ ولا وجب لكنا جوزناه لموضع الحاجة لأن البائع متى لم يستوثق لنفسه بالرهن حين العقد لم يأمن أن لا يسمح المشتري بأن يرهنه بعد العقد بالثمن رهناً لأن الخيار في ذلك إليه ومتى لم يتقدم صحة الشرط في العقد فصححنا الشرط لهذه العلة[6].

فصل

فإن كان قبل الحق لا مع الحق ولا بعده، مثل أن يقول رهنتك

---

(1) انظر: المغني 427/6، الشرح الكبير 321/12

(2) في الأصل [و]، والصواب حذفها

(3) انظر: الفروع 359/6، الإنصاف 363/12

(4) في الأصل بكر بن عبد الله والصواب ما أثبته، لأن المؤلف ~ نقل هذه الرواية في موضع قادم عن بكر بن محمد عن أبيه. انظر : ص (226).
انظر: ص 226 كما أنني لم أقف على أحد من أصحاب الإمام أحمد ~ يدعى بكر بن عبدالله .
وبكر بن محمد هو: أبو أحمد بكر بن محمد النسائي الأصل البغدادي المنشأ قال أبو بكر الخلال: كان أبو عبد الله يقدمه ويكرمه وعنده مسائل كثيرة سمعها من أبي عبد الله. وكان يروي بعض المسائل عن أبيه ولم أقف له على تاريخ وفاة ~. انظر: طبقات الحنابلة 119/1، المقصد الأرشد 289/1.

(5) انظر: المغني 503/6، الفروع 189/6، الشرح الكبير 476/12

(6) انظر: المغني 445/6، الشرح الكبير 364/12

عبدي هذا على ألف تقرضني في غد، فالرهن باطل[1]، وإن قبض الرهن على هذا ثم أقرضه في غد لم يصح ذلك الرهن، وله أن يرجع فيه، وينزعه من يده ،فإن استأنفا عقد الرهن صح.نص على هذا في رواية ابن منصور[2] ،لأن المقصود هو الحق والرهن تبع ،ولهذا ثبت الحق بغير رهن ولا يثبت رهن بغير حق رأساً، وإذا كان تبعاً لم يصح أن يتقدم التبع قبل المتبوع ولأن الرهن مقابل الحق، كما أن الثمن مقابل المثمن، ثم ثبت أنه لا يصح عقد البيع على الثمن / ثم يلحق به المثمن.
كذلك لا يجوز أن ينعقد الرهن، ثم يلحق به الدين[3].

---

(1) هذا ظاهر المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وقال أبو الخطاب: يجوز قبله . انظر: المقنع 363/12، الشرح الكبير 364/12، الإنصاف 363/12

(2) في مسائل إسحاق بن منصور قال: "قلت: قال سفيان: في رجل قال لرجل: ارهني كذا وكذا وأعطيك مائة درهم، فأخذ الرهن فجاء يزن الدراهم،فسرق الرهن قبل أن يعطيه الدراهم ؟ قال:لا يكون رهنا حتى يأخذ الدراهم ليس عليه فيه ضمان إلا بشيء قد ضمنه. قال أحمد: ولو أقبضه كان من الراهن لأن ملكه له." مسائل ابن منصور 3029/6.

(3) انظر: المغني 445/6، الشرح الكبير 364/12

فصل

وإذا كان الرهن مكيلاً أو موزوناً لم يلزم قبل إقباضه ،نص عليه في رواية مهنا[1]، وإن لم يكن مكيلاً ولا موزوناً، كالثوب، والعبد ،والدار ونحو ذلك، لزم العقد وعلى الراهن إقباضه، فإن امتنع أجبره السلطان على إقباضه[2] نص عليه في رواية الميموني[3] [4]، وكذلك إن كانت في مكيل أو موزون ،لم يلزم قبل القبض ، ويلزم فيما عداها بالعقد[5]، لأن الرهن والهبة جنس عقدٍ لازمٍ ،فجاز أن يكون منه ما يلزم بالعقد، ومنه ما يلزم بالقبض، كالبيع منه ما يلزم بالقبض ،وهو

---

(1) لم أجد هذه الرواية في مسائل مهنا ~، ولم أقف على من ذكرها، ومراد المؤلف ~ في قوله: إن كان الرهن مكيلاً، أو موزوناً لم يلزم إلاّ بالقبض،هذا المذهب. هذا في الموصوف غير المعين.
انظر: الجامع الصغير ص149، الفروع 369/6، الإنصاف 391/12، أما الموفق، والمجد
–رحمهما الله – فقد أطلقا، فقال الموفق ~: "وإن كان مكيلاً، أو موزوناً لا يلزم إلاّ بالقبض" . المغني 446/6 وقال المجد: "ولا يلزم الرهن في حق الراهن، إلاّ أن يقبضه للمرتهن" المحرر 489/1، وحكى هذا ابن مفلح في الفروع 369/6

(2) قال ابن مفلح والمرداوي: "وهو المذهب عند ابن عقيل" . الفروع 369/6، الإنصاف 392/12، وحكى هذه الرواية القاضي في الجامع الصغير ص149، والسامري في المستوعب 728/1، وكذا في المبدع 106/4، والرواية الثانية وهي الصحيح من المذهب: أنه لا يلزم إلاّ بالقبض. انظر: الجامع الصغير ص149، المستوعب 728/1، المغني 446/6، الشرح الكبير 391/12، الفروع 369/6، المبدع 106/4، الإنصاف 391/12، وقد ذهب جماعة من الأصحاب إلى أن الرهن لا يصح إلاّ مقبوضاً سواء كان معيناً، أم لا انظر: المحرر 489/1، الإنصاف 392/12، الإقناع 316/2

(3) هو: الإمام الفقيه عبدالملك بن عبدالحميد بن مهران، الرقي، الميموني، نسبة لجده الثاني ميمون بن مهران، شيخ الجزيرة، كان من كبار أصحاب الإمام أحمد ~، مات سنة 274هـ .
انظر: طبقات الحنابلة 213/1، والمقصد الأرشد 142/2.

(4) ذكر هذه الرواية الموفق في المغني 446/6، وصاحب الشرح 391/12

(5) سبق توثيق ذلك آنفا.

الصـرف[1][2] والسـلم[3]، ومنــه مـا يلـزم بالعقـد، وهـو بيـوع الأعيـان الغائبة[4].

ولا تلـزم علـى هـذا العاريـة[5] والقـرض ،لأن القـبض شـرط فـي لزومه بكل حالٍ، لأن ذلك العقد ليس بـلازم، ومعنـى قـول أصـحابنا:إذا كـان مكيلاً أو موزوناً لـم يلـزم إلا بـالقبض، إذا كـان المسـمى فـي الـرهن قفزاناً[6] معلومـة، فأما الصبرة [7] المشـار إليهـا المعينـة فهـي فـي الحكـم كالعبد والثوب سواء[8].

فصل

ولا يصـح قبض الرهن إلا من جائز الأمـر حتـى القبض [وهو][9] من تكاملت في حقه أهلية المعاوضات[10].

---

(1) الصرف لغةً: رجع الشيء، كأن الدينار صرف إلى دراهم، أي: رجع إليها. انظر معجم مقاييس اللغة ص566
والصرف شرعاً: بيع نقد بنقدٍ انظر: الروض المربع 206/6

(2) وهذا بالإجماع قال ابن منذر ~: "أجمعوا أن المتصارفين إذا تفرقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد" الإجماع ص133، وانظر: المقنع 106/12، الشرح الكبير 106/12

(3) وهذا بلا نزاع انظر: المقنع 277/12، الشرح الكبير 278/12، الإنصاف 277/12

(4) انظر: المغني 34/6، الشرح الكبير 102/11، الإنصاف 96/11

(5) العارية لغةً: تداول الشيء يكون بين اثنين واستعار طلب العارية. انظر: لسان العرب 3168/4.
وفي الاصطلاح: إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال.
انظر: الشرح الكبير 63/15، الإنصاف 65/15.

(6) القفزان: جمع قفيز، وهو مكيال يتواضع الناس عليه،وهو عند أهل العراق ثمانية مكاييل، ويختلف مقداره في البلاد، ويعادل بالتقدير الحديث نحو ستة عشر كيلو. انظر: تهذيب اللغة 437/8، النهاية 90/4.

(7) الصبرة: مفرد جمعها صُبَر، مثل غرفة، وغُرف، يقال: اشتريت الشيء صبرة، أي: بلا كيل ولا وزن. انظر: المصباح ص392، المعجم الوسيط 506/1.

(8) لأنها تكون معينة. انظر: الفروع 369/6، الإنصاف 391/12

(9) في الأصل [هي]، والصواب ما أثبته.

(10) انظر: المستوعب 728/1 .

فصل

واستدامة القبض شرطٌ أيضاً[1].

فصل

ويصح رهن المشاع، فإذا كان له شريك في ثوب أو عبد أو دار أو دابة أو ضيعة مثل ربعها أو ثلثها صح رهنه كما يصح بيعه لأنها عينٌ يصح بيعها فصح رهنها كالمفردة بالقسمة[2].

فصل

وهذا ينبني على أصل وأن القصد من الرهن استيفاء الحق عند حلوله من ثمنه[3] وذلك يصح في المشاع كما يصح في المفرد. والقبض ثابتا فيه كثباته في البيع، وكما أن البيع يلزم بقبضه كما يلزم بقبض المفرد الرهن ويصح بقبضه كما يصح بقبض المفرد[4].

فصل

قال شيخنا[5] في كتابه[6]τ: وقد يصح رهن ما لا يجوز بيعه، كالأم ترهن مفردة عن ولدها ولا تباع[7] ،لأن العين تقبل البيع في الجملة، وإنما افترق الرهن والبيع ،فيما ذكره من إفراد الأم في الرهن

---

(1) هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب، والرواية الثانية أن استدامة القبض في المتعين ليس شرطاً انظر: المغني 448/6، الشرح الكبير 390/12 – 397، الإنصاف 397/12 .

(2) هذا المذهب انظر: الجامع الصغير ص149، المستوعب 732/1، المقنع 369/12، الشرح الكبير 369/12، وخرج وجه بعدم الصحة انظر: الإنصاف 369/12، تصحيح الفروع 364/6 .

(3) انظر: المغني 455/6، الشرح الكبير 370/12 .

(4) انظر: المغني 456/6، الشرح الكبير 370/12 .

(5) هو: الإمام محمد بن الحسين بن خلف بن أحمد الفراء، اشتهر بالقاضي أبي يعلى، لازم الحسن بن حامد شيخ الحنابلة، وتفقه عليه، توفي ببغداد سنة 458هـ انظر: طبقات الحنابلة 193/2، المقصد الأرشد 395/2.

(6) لم أجد هذا الرأي في كتب القاضي أبي يعلى ~ المطبوعة، وللقاضي كتب كبار غير مطبوعة، منها: المجرد، والتعليق.
انظر: المذهب الحنبلي 77/2 والمراجع السابقة.

(7) انظر: المستوعب 733/1، الفروع 367/6 .

دون البيع ،أن البيع يراد للدوام، وتفرقهما في الرهن لا يفضي إلى التأبيد في الغالب.

فصل

وغير ممتنع أن يفرد بالرهن ما لا يباع مفرداً كما لو رهن أحد زوجي الخف والباب... [1] صح إذا رضي به المرتهن ،فلما حل الحق أراد المرتهن البيع فإن للراهن أن يبيعه إلا مع الزوج الآخر فإن له ذلك والامتناع من بيع ذلك على انفراده لنقصان ماليته[2].

(1) عبارة غير واضحة كتبت هكذا [ودسخ الهاون]، ولم استبنها ولم أقف على من ذكر شيئاً قريباً منها.

(2) لم أجد من ذكر هذه المسألة من أئمة المذهب حسبما وقفت عليه، والله أعلم.

فصل

وإذا ارتهنها مفردة عن ولدها ثم إنه حل الحق واستحق بيعها في الدين لم يجز/ بيعها إلا مع ولدها لما تقدم في البيع من لعن المفرق بين الأم وولدها[1] [2]. 67/أ

فصل

وإذا كانت دار بين شريكين فرهن أحدهما حصته منها عند شريكه صح[3] من طريق الأولى ،لأنه إذا صح عند الأجنبي الذي قد يخالف ويشاح في السكنى، وربما طالب بالمهايأة[4] أو التعديل عند الخصومة، فعند الشريك أولى لما قدمنا من الدلالة.

فصل

فإن رهن عند شريكه في الدار نصيبه من بيت معين من هذه الدار، قال شيخنا في المجرد[5]: يحتمل أن يصح ، لأنها عين يجوز بيعها فجاز

---

(1) عن أبي موسى τ قال: "لعن رسول الله ε من فرّق بين الوالدة وولدها، وبين الأخ وأخيه". أخرجه ابن ماجة في كتاب التجارات، باب النهي عن التفريق بين السبي. 756/2، والدارقطني في كتاب البيوع 67/3. قال ابن القطان: "وبالجملة فالحديث لا يصح". انظر: نصب الراية 25/4.

(2) انظر: المستوعب 732/1، الكافي 192/3

(3) انظر: الجامع الصغير ص149، المستوعب 732/1، الإنصاف 371/12

(4) المهايأة: هي قسمة المنافع على التعاقب، والتناوب.انظر: التعريفات ص237.

(5) هذا الكتاب ذكره ابن القاضي أبو يعلى أنه من كتب والده كما في الطبقات 205/2، وكان الكتاب متداولاً بين محرري المذهب ومحققيه، فقد نقل منه السامري في المستوعب، وعوّل عليه المرداوي في الإنصاف، وقد ذكر ابن القيم أنه من أوائل تصنيفات القاضي، حيث قال في أحكام أهل الذمة في مسألة إجارة الذمي للمسلم على محرم: "وجعل المسألة رواية واحدة، أن هذه الإجارة لا تصح، وهي طريقة ضعيفة، فإنه صنف المجرد قديماً، ورجع عن كثير منه في كتبه المتأخرة" أحكام أهل الذمة، تحقيق: د صبحي الصالح 279/1 وعلى أية حال فالكتاب غير مطبوع، ولم أقف على من ذكر له وجود في دور المخطوطات

رهنها[1]، واحتمل أن لا يصح، لأن على شريكه في ذلك ضرراً ،وهو أن يقاسم الراهن هذه الدار، فيقع في حصته هذا بيت ونصفه رهن يستضر به فلهذا لم يصح[2].

فصل

ويصح رهن الأطعمة التي لا تبقى على الدوام، بل يسرع إليها الفساد بالدين الحال قولاً واحداً لأن العين مما يصح بيعها في ذلك الحق، والحق على العجل والفور فهو أسبق من فسادها على أن فسادها يمكن أن يستدرك بالبيع قبل حصوله[3].

فصل

وهل يصح رهنها في دين مؤجل، وهي مما لا يبقى إلى الأجل، بل تفسد وتستحيل؟ يحتمل وجهين أحدهما: المنع[4] والثاني: الجواز[5]، فالمنع لأن الرهن حبس، فإذا لم يحصل دوام الحبس لم يصح[6] ،كما لا يصح فيما لا يمكن حبسه ابتداء ،يبين صحة هذا، أن الدوام مقصود فيه كالابتداء وهو المنافع لا يصح رهنه كذلك ما يفنى ولا يدوم حبسه.

---

(1) هذا الصحيح من المذهب انظر: الشرح الكبير 371/12،الإنصاف 370/12، تصحيح الفروع 365/6.
(2) نفس المراجع السابقة.
(3) المبدع 103/4، الإقناع 312/2 .
(4) هذا وجه في المذهب انظر: الكافي 191/3، الإنصاف 369/12
(5) هذا هو المذهب. انظر: الجامع الصغير ص150، المستوعب 731/1، الفروع 363/6، الإنصاف 368/12
(6) انظر: المغني 459/6، الشرح الكبير 368/12

ووجه جواز رهنه أن فساده يمكن تلافيه بتحصيل العوض، فإذا أمكن حفظ ماليته بالبدل وحبس الثمن صح[1].

فصل

وما لا يصح بيعه لا يصح رهنه ،كأم الولد، والوقف [2] لأنه لا يحصل الغرض من عينه عند حلول الحق وتوجهه.

فصل

وأما رهن المدبر[3] فعلى الروايتين إن قلنا بجواز بيعه[4] صح رهنه[5]، وإن قلنا لا يصح بيعه[6] لم يصح رهنه[7].

---

(1) تنظر المراجع السابقة

(2) انظر: المستوعب 733/1، المغني 466/6.

(3) المدبر: من التدبير، وهو تعليق العتق بالموت، أو بشرطٍ يوجد بعد الموت، سُمي تدبيراً؛ لأن الوفاة دبر الحياة. انظر: الشرح الكبير 139/19، الإنصاف 139/19.

(4) قال المرداوي: "هذا المذهب مطلقاً بلا ريب، وعليه جماهير الأصحاب." الإنصاف 156/19، وانظر الشرح الكبير 156/19.

(5) صحة رهن المدبر هذا هو ظاهر المذهب، وما وقفت عليه من كتب المذهب يذكرون صحة بيعه، وأنه ظاهر المذهب، ولا يذكرون رواية أخرى، أو التفصيل الذي ذكره المؤلف ~. انظر: الجامع الصغير ص150، الكافي 189/3، المغني 457/6، الشرح الكبير 373/12، الإقناع 313/2.

(6) هذه الرواية الثانية أنه لا يصح بيع المدبر. انظر: تصحيح الفروع 136/8، الإنصاف 156/19، وفي المذهب رواية ثالثة أنه لا يباع إلاّ في الدين. انظر: الشرح الكبير 158/19، الإنصاف 156/19.

(7) لم أقف على من منع رهن المدبر من أئمة المذهب، إلا أن يكون من لازم قول من منع بيعه.

فصل

وأما المكاتب فقياس المذهب جواز رهنه[1] لجواز بيعه عندنا[2].

فصل

فإذا ثبت جواز رهنه فإنه يكون على يد المرتهن ممكناً من الاكتساب كما يكون على يد سيده الذي رهنه[3] لأن بيعه لا ينقله إلى يد المشتري إلا كذلك، والبيع ينقل رقبته بالرهن الذي ينقله من يد إلى يد أولى أن يبقى حكمه [4].

فصل

وإذا أدى نجومه أولاً فأولا، فقياس مذهبنا، أنه يكون ذلك رهناً[5]؛ لأن نماء الرهن يكون رهناً[6]، وهذا أحق أن يكون رهناً، لأنه عوض عنه ، فهو بأرش الجناية عليه أشبه[7].

فصل

فإن شرط أن يكون محبوساً عن التصرف لم يلزم[8]، لأن السيد التزم بعقد الكتابة تمليكه منافعه/ واكتسابه[9] فلا يملك العود فيما ملّكه، **67/ب**

---

(1) هذا المذهب وفي رواية أخرى بعدم الصحة، قال عنها ابن قدامة: أنها الصحيح، وقد ذكر جمع من أئمة المذهب أن رهن المكاتب مبني على القول بجواز بيعه من عدمه كما سيأتي في الفصل الذي يليه إن شاء الله. انظر: المستوعب 731/1، المغني 458/6، الشرح الكبير 366/12، الإنصاف 366/12، شرح منتهى الإرادات 334/3.

(2) بيع المكاتب فيه ثلاث روايات: الأولى: وهي المذهب الجواز. والثانية: عدم الجواز. والثالثة: عدم جواز بيعه بأكثر من كتابته. انظر: الروايتين والوجهين 125/3، الشرح الكبير 300/19، الإنصاف 300/19.

(3) انظر: المبدع 103/4، شرح منتهى الإرادات 334/3.

(4) انظر: الشرح الكبير 303/19، الإقناع 282/3.

(5) انظر: المستوعب 731/1، المبدع 103/4.

(6) سيأتي كلام المؤلف عن نماء الرهن. انظر: ص 144 .

(7) سيأتي كلام المؤلف عن الجناية على الرهن. انظر: ص 191 .

(8) لم أقف على من نص على هذا من أئمة المذهب.

(9) انظر: المقنع 235/19، الشرح الكبير 235/19.

لأن الكتابة عقد لازم من جانب السيد[1].

فصل

وإذا ثبت جواز رهن المشاع ،وكان الرهن كالدار، والدابة ،والعبد، فإن قبضه يحصل مشاعاً، فإن رضي الشريك أن يكون نصيبه في يد المرتهن وديعة ،وإن امتنع الشريك من إيداع حقه عند المرتهن ،فرضي المرتهن أن تكون العين عند الشريك بعضها ملكاً وبعضها وديعة منه رهناً من الراهن جاز، وإن امتنع المرتهن من ذلك وامتنع منه الشريك ،وطالب الشريك بالمهايأة ،سلمت العين كلها إلى عدل تكون عنده أمانة ،نصفها ملكاً ونصفها وديعة رهناً؛ لأن لكل واحدٍ منهما حق، وليس أحدهما أولى من صاحبه، فلهذا عدل بالعين إلى يد عدل[2].

فصل

ومتى زالت يد المرتهن عن الرهن بطل[3] سواء زالت بعقد

---

(1) هذه رواية في المذهب، والرواية الأخرى وهي المذهب أن الكتابة عقد لازم للطرفين. انظر: المقنع 330/19، الشرح الكبير 330/19، الإنصاف 330/19.

(2) انظر: المستوعب 732/1، المبدع 104/4.

(3) إذا زالت يد المرتهن عن الرهن قال المجد ~: "ومتى استرده الراهن بإذن المرتهن زال لزومه، فإن عاد أقبضه عاد لزومه، وإن أجره، أو أعاره من المرتهن أو غيره بإذنه فلزومه باق بحاله، وعنه ما يدل على زواله." المحرر 489/1.

وقال السامري: "ولا يبطل الرهن بالإيجار، ولا الإعارة في أحد الوجهين، وفي الآخر يبطل فيهما، ذكره ابن أبي موسى. ولو أذن الراهن للمرتهن في إجارة المرهون وإعارته ففعل لم يبطل الرهن وجهاً واحداً وكانت الأجرة رهناً مع الأصل." المستوعب 730/1.

وقال المرداوي:" إن أخرجه المرتهن باختياره إلى الراهن زال لزومه... وهو المذهب، وظاهر كلام الأصحاب، وذكر في الانتصار احتمالاً أنه لا يزول لزومه إذا أخذه الراهن بإذنه نيابة فائدة لو أجره، أو أعاره للمرتهن أو غيره بإذنه، فلزومه باق على الصحيح من المذهب.... وعنه يزول لزومه." الإنصاف 393/12، وانظر: الإرشاد ص246.

يوجب استحقاق يده كالعارية والوديعة[1]، وقد نص أحمد[2] على هذا في رواية ابن منصور والحسن بن ثواب[3] فقال في رواية ابن منصور: إذا رهن داراً ثم أكراها خرجت من الرهن، وإذا رجعت إليه عادت رهناً[4]، وقال في رواية الحسن بن ثواب: إذا رهن جارية ثم سأل المرتهن أن يبعث بها إليه، لتخبز لهم، أو تغسل ،فبعث بها فوطئها، انتقلت من الرهن[5]، وقال أبو بكر[6]: إذا ردها إليه تغسل له لم تكن في تلك الحال رهناً؛ فإذا رجعت إليه رجعت إلى الرهن [7]، فقد نص أحمد وأبو بكر على أن الرهن يخرج من الارتهان برفع يده، فإذا

---

(1) الوديعة لغةً: قال ابن فارس: "الواو، والدال، والعين أصل واحد، يدل على الترك والتخلية. انظر: معجم مقاييس اللغة ص 1047.
وفي الشرع: قال ابن مفلح: "هي في الشرع اسم لعين توضع عند آخر ليحفظها، فهي وكالة في الحفظ، فيعتبر أركانها، والأحسن أنها توكيل في حفظ مملوك، أو محترم مختص على وجهٍ مخصوص". انظر: المبدع 161/5.

(2) هو إمام أهل السنة وشيخ الإسلام، وناصر السنة وحافظها، وشيخ المحدثين، وإمام الفقهاء أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني، بلغ عدد شيوخه الذين روى عنهم المسند مئتان وثلاثون ونيف، مات -رحمه الله- سنة 241هـ. انظر: الثقات لابن حبان 18/8، سير أعلام النبلاء 177/11، طبقات الحنابلة 3/1.

(3) هو: الإمام أبو علي الحسن بن ثواب الثعلبي، المخرمي، قال أبو بكر الخلال، عنه: "هذا شيخ جليل القدر، وكان له بأبي عبدالله أنس شديد". وكان عنده عن الإمام أحمد جزء كبير فيه مسائل كبار لم يجيء بها غيره، توفي ~ سنة 268هـ. انظر: طبقات الحنابلة 131/1، المقصد الأرشد 317/1.

(4) انظر: مسائل الإمام أحمد، وإسحاق بن راهوية من رواية إسحاق بن منصور المروزي 3039/6.

(5) هذه الرواية نسبها المؤلف رحمه الله إلى الحسن بن ثواب ، ونسبها ابن قدامة في المغني ، وكذا صاحب الشرح إلى ابن منصور ، ولم أقف عليها في مسائل ابن منصور والله أعلم . انظر : المغني 449/6 ، الشرح الكبير 393/12 .

(6) هو: الإمام أبو بكر عبدالعزيز بن جعفر بن أحمد بن يزداد، المعروف بغلام الخلال، كان أحد أهل العلم والفهم موثوقاً به، متسع الرواية، مشهوراً، سمي غلام الخلال؛ لكثرة مصاحبته له، توفي سنة 363هـ. انظر: طبقات الحنابلة 119/2، المقصد الأرشد 126/2.

(7) نقل كلام أبي بكر ابن قدامة في المغني 448/6، وكذا صاحب الشرح الكبير 393/12.

عادت يده عليه عاد رهناً بالعقد السابق، لأن عقد الرهن قد وجد وإنما تعذر القبض في الثاني، فإذا حصل القبض في الثاني، وجب أن يكون في يده بحكم عقده الأول، كما نقول في القبض الأول إذا وجد الإيجاب والقبول فيه صح العقد، ولم يلزم حتى يوجد القبض ،فإذا وجد لزم بالعقد السابق[1].

فصل

وإذا كان الرهن عصيراً فاستحال خمراً بطل الرهن، فإذا زالت الشدة عاد الرهن بالعقد السابق[2].

فصل

وإذا مات أحد المتراهنين قبل القبض وبعد العقد، لم يبطل العقد[3] ،سواء كان الرهن مما يفتقر لزومه إلى القبض، كالقفزان من الطعام، والأرطال من الحديد، أو كان متعيناً لا يفتقر لزومه إلى قبض، كالثوب، والعبد، وإنما لم يبطل، لأنه لم يكن لازماً قبل القبض، فهو عقد يفضي إلى اللزوم كالبيع بشرط الخيار إذا مات أحدهما في مدة الخيار، فإنه لا يبطل[4] بخلاف الوكالة،[5] [6] والشركة،[1] [2]

68/أ

(1) تنظر المراجع السابقة.

(2) انظر: الجامع الصغير ص152، المغني 460/6.
فائدة قال ابن قدامة: "وأرى القول ببقائه رهناً أقرب إلى الصحة؛ لأن العقد لو بطل لما عاد صحيحاً من غير ابتداء عقد فإن قالوا : يمكن عوده صحيحاً لعود المعنى الذي بطل بزواله، كما أن زوجة الكافر إذا أسلمت خرجت من حكم العقد ؛ لاختلاف دينهما، فإذا أسلم الزوج في العدة عادت الزوجية بالعقد الأول ؛ لزوال الاختلاف في الدين، قلنا : هناك ما زالت الزوجية ولا بطل العقد ولو بطل بانقضاء العدة لما عاد إلاّ بعقد جديد ، وإنما العقد كان موقوفاً مراعى، فإذا أسلم في العدة تبيّنا أنه لم يبطل، وإن لم يسلم تبيّنا أنه كان قد بطل، وها هنا قد جزمتم ببطلانه" أ.هـ. المغني 461/6.

(3) انظر: المستوعب 735/1، الشرح الكبير 388/12.

(4) انظر: المغني 446/6، الشرح الكبير 388/12.

(5) الوكالة لغةً: قال ابن فارس: الواو، والكاف، واللام أصل صحيح، يدل على اعتماد غيرك في أمرك. انظر: معجم مقاييس اللغة ص1063 وفي الشرع: عبارة عن استنابة الغير في التصرف فيما تدخله النيابة. انظر: المستوعب 800/1.

(6) انظر: الشرح الكبير 466/12، الإنصاف 466/12.

والمضاربة،[3] [4] التي هي جارية في أصل وضعها ولا تفضي/ إلى اللزوم بحال، فلهذا انفسخت بالموت وهذا ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور[5] وأبي طالب[6].

فصل

وإذا مات الراهن أو أفلس، فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء[7]،

=

(1) الشركة لغةً: مخالطة الشريكين. انظر: لسان العرب 2248/4.
وفي الشرع: اجتماع في استحقاق، أو تصرف. انظر: الشرح الكبير 5/14، الإنصاف 5/14.

(2) انظر: الشرح الكبير 52/14.

(3) المضاربة لغةً: قال ابن فارس: الضاد، والراء، والباء أصلٌ واحد، ثم يستعار ويحمل عليه، من ذلك ضربت ضرباً إذا أوقعت بغيرك ضرباً، ويستعار منه، ويشبّه به الضرب في الأرض تجارة وغيرها. انظر: معجم مقاييس اللغة ص 589.
وفي الشرع: هي أن يدفع ماله إلى آخر يتجر فيه، والربح بينهما، وهذه تسمية أهل العراق، وأما أهل الحجاز فيسمونها القراض. انظر: المقنع 54/14، الشرح الكبير 54/14.

(4) انظر: المستوعب 828/1.

(5) قال ابن منصور: "قلت: قال سفيان في رجل ارتهن عبدا فقام إلى سيده فقتله؟ قال: كل شيء أصابه من سيده فليس على المرتهن منه شيء، هو ماله بعضه في بعض. قال أحمد:هو كما قال، وهو رهن على حالته."مسائل ابن منصور 3039/6.

(6) هو: الإمام أحمد بن حميد المشكاني، نسبة إلى مشكان قرية من نواحي همذان، عرف بكنيته أبو طالب، صحب الإمام أحمد، وروى عنه مسائل كثيرة، وكان أحمد يكرمه، ويعظمه، مات سنة 244هـ. انظر: طبقات الحنابلة 39/1، المقصد الأرشد 95/1.

(7) إذا أفلس الراهن حال حياته فإن الرواية عن أحمد ~ لم تختلف أن المرتهن أحق بالرهن من بقية الغرماء. انظر: الروايتين والوجهين 367/1.
أمّا إذا مات الراهن مفلساً وعليه دين، هل يكون المرتهن أحق به، أم يكون أسوة الغرماء ؟ الصحيح من المذهب أن المرتهن يقدم برهنه، وعنه رواية أخرى أنه يكون أسوة الغرماء. انظر: الروايتين والوجهين 367/1، الإنصاف 268/13.

ولم يعتبر وجود القبض بعد الموت أو قبله [1]، وإنما كان أحق به لأنه انفرد عن سائر الغرماء بأنه لم يرض بمجرد الذمة حتى يوثق بالرهن ،فكان أخص به ممن رضي بمجرد الذمة؛ وهم الغرماء الذين لم يرتهنوا بديونهم رهوناً[2]، وإنما كان غير معتبر قبضه، لأن التعيين مع العقد كالقبض على أصلنا، لما تقدم في المبيع المتعين من الشبه والقياس[3].

فصل

فإن كان المتوفى هو المرتهن فالراهن بالخيار إن شاء أقبض الرهن ورثة المرتهن، وإن شاء منع[4]؛ فإن أقبضهم الرهن فلا كلام، وإن منع نظرت؛ فإن كان الرهن بدين ثابت ،كدين المقرض، وأرش جناية، أو بدل متلف، فلا خيار للوارث، وإن كان في بيع فوارث المرتهن بالخيار، إن شاء أقام على البيع، وإن شاء فسخ،كالموروث سواء لأنه كان مورثهم حال الحياة بهذا الخيار بين أن يفسخ عند الامتناع، وبين أن يمضي البيع ويسقط حقه من الارتهان المشروط، كذلك ورثته يقومون مقامه[5].

وإن كان الراهن هو الذي مات، فهل يحل الحق عليه بالموت ؟على روايتين[6]:

أحدهما: يحل[7] لأن الأجل الشرعي وهو النظرة إلى الميسرة

---

(1) انظر: المغني 447/6، الشرح الكبير 389/12.

(2) انظر: الروايتين والوجهين 367/1.

(3) انظر: المبدع 12/4، كشاف القناع 498/7.

(4) انظر: المغني 447/6، الشرح الكبير 388/12، كشاف القناع 194/8.

(5) ما ذكره المؤلف ~ من أنه في حال امتناع الراهن من إقباض الرهن لورثة المرتهن فإن كان بدينٍ ثابت، أو أرش جناية ونحو ذلك فلا خيار للوارث، وإن كان في بيعٍ، فالورثة بالخيار بين البقاء على البيع وبين الفسخ. لم أقف على من ذكره من أئمة المذهب– رحمهم الله-.

(6) مسألة الديون المؤجلة في حال موت المدين، المذهب: أنه لا يحل الدين إذا وثق الورثة الدين، وفيه رواية ثانية: أنه يحل مطلقاً، وعلى المذهب إن تعذر التوثق حل. انظر: الشرح الكبير 326/13، الفروع 473/6، الإنصاف 326/13.

(7) انظر: الروايتين والوجهين 374/1 مع المراجع السابقة.

يحل بالموت؛ فإن النبي ε كان يمتنع من الصلاة على من عليه دين ولا وفاء له، ويقول: "وما تغنيه صلاتي عليه وذمته مرتهنة في قبره بدينه" [1].

ووجه الثانية: أنه قد أخذ قسطاً من الثمن، فلا يضيع على الورثة كسائر الأعواض[2].

فصل

فإن قلنا: يحل فإن لم يكن عليه دينٌ سواه ،فالوارث بالخيار ،بين أن يقبض دينه من عين هذا الرهن، أو من غير عينه[3]، وإن كان عليه دين سواه، فالرهن من تركته، وهل يكون أسوة الغرماء في التركة أم يكون أحق بالرهن؟ على روايتين: نقل ابن منصور[4]، وأبو طالب هو أحق به من الغرماء[5]، ونقل علي بن سعيد [6] هو أسوة الغرماء[1]،

(1) الحديث بهذا اللفظ أخرجه ابن الغطريف في جزءه ص74 أن عبدالحميد بن أبي أمية قال: شهدت أنساً يقول: الحمدلله الذي حبس السماء أن تقع على الأرض، فقال رجل: يا أبا حمزة حدثنا حديثاً ينفعنا الله به، فقال: "من استطاع أن يموت ولا دين عليه فليفعل، فإني سمعت رسول الله ε وأتي بجنازة يصلي عليه، فقال: (هل عليه دين ؟)، قالوا: نعم. قال: (ما تنفعكم صلاتي عليه وهو مرتهن في قبره، فإن ضمن رجل دينه صليت عليه، فإن صلاتي تنفعه). ولم أقف على من حكم على الحديث. وامتناع النبي ε عن الصلاة عن الذي عليه دين ثابت في الصحيحين من حديث أبي هريرة τ أن رسول الله ε كان يؤتى بالرجل الميت عليه الدين فيسأل (هل ترك لدينه فضلاً) فإن حدث أنه ترك وفاء صلى، وإلاّ قال للمسلمين صلوا على صاحبكم، فلما فتح الله عليه الفتوح قال:(أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي من المؤمنين فترك ديناً فعليّ قضاؤه، ومن ترك مالاً فلوارثه).
رواه البخاري في كتاب النفقات، باب قول النبي ε: (من ترك كلاً، أو ضياعاً فإليّ) 643/9، وأخرجه مسلم في كتاب الفرائض 59/11.

(2) انظر الروايتين والوجهين 375/1.

(3) لم أقف على من ذكر هذا التخيير من أئمة المذهب – رحمهم الله -.

(4) قال الإمام أحمد: "فإن مات الراهن أو أفلس كان المرتهن أحق به من الغرماء". مسائل ابن منصور 3037/6.

(5) سبق ذكر المذهب في هذه المسألة. انظر: ص 77 .

(6) هو علي بن سعيد بن جرير النسوي أبو الحسن قال عنه أبو بكر الخلال كبير القدر صاحب حديث كان يناظر أبا عبد الله مناظرة شافية روى عن الإمام =

والأولة أصح ،لأن العلة التي علل بها حال الحياة، موجودة هاهنا، وهو أنه لم يرض بمجرد الذمة حتى يوثق بالرهن ،فكان أحق به من سائر الغرماء الذين رضوا بمجرد الذمة[2] [3].

فصل

وإذا تصرف الراهن في الرهن قبل إقباضه ،وكان الرهن مما يفتقر لزومه إلى القبض نظرت؛ فإن كان التصرف بيعاً ،أو هبة فأقبضه ،أو كان قد أصدقه لامرأة تزوجها ،أو كان عبداً فأعتقه، بطل الرهن بتصرفه / لأنه أخرجه عن ملكه فلم يمكن استيفاء الحق منه

=

أحمد مسائل في جزئين، مات عام 257هـ. انظر: طبقات الحنابلة 224/1، تهذيب التهذيب 286/7، المقصد الأرشد 225/2 .

(1) حكى هذه الرواية القاضي أبو يعلى في الروايتين والوجهين 367/1، وابن قدامة في المغني 447/6، وصاحب الشرح الكبير 389/12.

(2) انظر: الروايتين والوجهين 367/1.

(3) كأن ابن قدامة ~ لا يرى تعارضاً بين رواية ابن منصور، وأبي طالب وبين رواية علي بن سعيد، حيث قال: "وإن كان عليه دين سواه فظاهر المذهب أنه ليس للوارث تخصيص المرتهن بالرهن نص عليه أحمد في رواية علي بن سعيد،.....، وذكر القاضي فيه رواية أخرى أن لهم ذلك أخذاً مما نقل ابن منصور، وأبو طالب عن أحمد أنه قال: إذا مات الراهن، أو أفلس، فالمرتهن أحق به من الغرماء، ولم يعتبر وجود القبض بعد الموت أو قبله، وهذا لا يعارض ما نقله علي بن سعيد؛ لأنه خاص، وهذا عام والاستدلال به على هذه الصورة يضعف جداً؛ لندرتها، فكيف يعارض به الخاص، لكن يجوز أن يكون هذا الحكم مبنياً على الرواية التي لا يعتبر فيها القبض في غير المكيل والموزون، فيكون الرهن قد لزم قبل القبض، ووجب تقبيضه على الراهن، فكذلك على وارثه، ويختص هذا بما عدا المكيل والموزون، وأما ما لم يلزم الرهن فيه فليس للورثة تقبيضه؛ لأن الغرماء تعلقت ديونهم بالتركة قبل لزوم حقه في الرهن، فلم يجز تخصيصه به بغير رضاهم، كما لو أفلس الراهن إلاّ إذا قلنا إن للورثة التصرف في التركة، ووفاء الدين من أموالهم، فإن قيل: فما الفائدة في القول بصحة الرهن إذا لم يختص به المرتهن ؟ قلنا: فائدته أنه يحتمل أن يرضى الغرماء بتسليمه إليه فيتم الرهن، ولا فرق في جميع ما ذكرناه بين ما قبل الإذن في القبض وما بعده؛ لكون الإذن يبطل بالجنون، والموت، والإغماء، والحجر." المغني 447/6.

فبطل[1].

فصل

فإن لم يكن التصرف فيه بما ذكرنا ،لكنه رهنه عند غير الأول، بطل الرهن الأول لأنه إن كان قد أقبضه من الثاني فلا يمكن استيفاء الحق الأول من ثمنه، وإن كان لم يقبضه فلأنه قد علم قصده منه، وأنه أراد فسخ الأول وأخرجه عن ملكه[2].

فصل

فإن كان عبداً فكاتبه، قال شيخنا في المجرد: بطل أيضاً، لأنه يفضي إلى العتق. ويتوجه عندي أن لا يبطل ،لأنه لا يمنع من التصرف فيه بالبيع[3].

فصل

وإن كان عبداً فدبره لم يبطل ،لأن التدبير لا يمنع التصرف من جميع الوجوه، فلا يمنع البيع والإجارة ولا غير ذلك[4].

فصل

فإن كان الرهن جارية فزوجها ،أو أجرها لم يبطل الرهن، لأن هذا عقد على المنفعة، والرهن عقد على الرقبة وهما لا يتنافيان ،لأن محلهما يختلف، ألا ترى أنه لو رهنه أمة قد أجرها أو زوجها صح[5].

فصل

فإن أذن له في قبضه، وقبل أن يقبضه المرتهن رجع في إذنه، لم يكن له أن يقبض، لأن الرهن إنما يلزم بالقبض ،وليس الإذن بالقبض

---

(1) انظر: المغني 448/6، الكافي 182/3، الشرح الكبير 392/12.
(2) تنظر المراجع السابقة.
(3) وقال ابن قدامة: "إن كاتب العبد انبنى على صحة رهن المكاتب، فإن قلنا: يجوز رهنه لم يبطل رهنه، وإن قلنا: لا يجوز رهنه بطل رهنه كما لو أعتقه". المغني 448/6، وانظر المراجع السابقة .
(4) تنظر المراجع السابقة.
(5) تنظر المراجع السابقة.

قبضاً، فلهذا لم يمكن له القبض بعد رجوعه[1].

فصل

فإن زال عقد الرهن بعد أن عقده بجنون ،أو إغماء، أو زال تصرفه فيه كالحجر عليه لفلسٍ، أو سفهٍ نظرت؛ فإن كان هذا منه قبل أن يأذن للمرتهن في القبض، فليس له القبض، لأنه قد خرج عن أهلية التصرف، والإقباض من التصرف، فلم يكن له فعله ولم يصح منه[2].

فصل

وإن حصل هذا بعد حصول القبض بإذنه ،لم يؤثر هذا في الرهن ،لأنه زال تصرفه بعد لزوم الرهن[3].

فصل

فإن حصل منه هذا بعد أن أذن في القبض وسلط المرتهن عليه وقبل حصول القبض من المرتهن، لم يكن للمرتهن أن يقبض، لأن الاعتبار بوجود القبض وهو من أهل ،وليس من أهله، وإن كان الإذن والقبض قد حصل منه [4].

فصل

وإذا أراد الناظر في مال المولى عليه ،كالأب ،والوصي، والحاكم، وأمين الحاكم أخذ الرهن للمولى عليه عن ثمن في بيع نظرت؛ فإن باع مايباع نقداً بمائة إلى سنة لم يجز وإن أخذ الرهن به ، لأنه لا فائدة له فيه ،بل فيه تغرير بماله ،لأنه نقل حق المولى عليه من العين وهي حاصلة، إلى الذمة التي هي مجرد عهد وعده حميله بغير فائدة مرجوة[5].

فصل

(1) انظر: الكافي 182/3، المغني 449/6، المبدع 106/4.
(2) انظر: الكافي 182/3، الفروع 368/6، شرح منتهى الإرادات 343/3.
(3) لم أقف على من نص على هذه المسألة من أئمة المذهب، ولعل عدم ذكرها؛ لكونها جارية على الأصل، وهو أن القبض وقع من جائز التصرف.
(4) انظر: الكافي 182/3، كشاف القناع 172/8.
(5) انظر المغني 480/6.

وإن باع ما يساوي مائة نقداً، بمائة وعشرين إلى سنة بغير رهن لم يجز، لأنه تغرير بماله، لأنه أخرج من يده عين ماله إلى ذمة بغير وثيقة[1].

فصل

وإن أخذ/ بذلك رهناً جاز ،لأن له في ذلك فائدة وهي الزيادة في الثمن، وحصول الوثيقة بالثمن والزيادة[2]. 69/أ

فصل

ولا فرق بين أن يأخذ الرهن بكل الثمن، أو يأخذه والربح بعد قبض المائة ، لأن عادة التجار في بيع الفضل هكذا ،وهو أخذ الرهن بكل الثمن[3].

فصل

فإن أخذ الولي الرهن للمولى عليه في قرض ماله ،فقال أبو بكر: يجوز القرض برهن[4] أو من ثقة، وقد قال أحمد نصاً في رواية أبي طالب: يجوز للوصي أن يقرض من مال اليتيم على النظر والشفقة[5]، فقد نص على جواز القرض على وجه النظر.

فصل في بيان وجه النظر له في قرض ماله

فإن أحمد اعتبر النظر وذلك في أحد أمرين أن يخاف على أمواله حرقاً أو غرقاً أو نهباً بظهور أمارة تدل على التخوف من ذلك فيخرجها إلى الذمم الموثوق بها ليسلم من الأسباب المذكورة، فإن الذمم المرضية الملية ،لا يتطرق عليها الحرق والغرق، الذي يعتبر الخوف

---

(1) لم أقف على من ذكر هذه المسألة من أئمة المذهب – رحمهم الله -.

(2) انظر: المغني 480/6.

(3) انظر المرجع السابق.

(4) أخذ الرهن عن الإقراض لمال المولى عليه، هذا أحد الوجهين في المذهب والصحيح من المذهب جواز القرض للمصلحة سواء كان برهن أو لا. انظر: المغني 344/6، الشرح الكبير 378/13، الإنصاف 378/13.

(5) تقدم ذكر أن هذا هو الصحيح من المذهب. انظر: المراجع السابقة.

منه على المال خاصة، ويكون أن يأتي به في غير مكان المال الذي يتخوف عليه الغرق بحيث لا يخاف على أربابها. أو يكون المال حنطة أو ثمراً وقد عتق، فإذا بقي زاد عتقاً، فيقرضه ممن ذمته مليئة وفية. أو يكون له طعام حديث وتمر حديث في وقت يساره، فيحصل الحظ[1] للصبي أو المولى عليه في الجملة حيث ينتقل ماله من العتيق إلى الحديث، وذلك يعطي نماء في المال وزيادة قيمة وزوال نقص، تحصل في عينه أيضاً لا يؤمن معه التسويس والفساد، ثم يأخذ به رهناً يستوثق به، خوفاً من فلس يطرأ على المقترض، فيجعل بالمال منظراً إلى حين الإيسار، فإذا حصل الرهن كان الاستيفاء من ثمنه، إن تعذر الاستيفاء من ذمة الراهن[2].

فصل

فإن أقرضه من ثقة، تحرى ثقته وأمانته ،والتحري لذلك يحصل بطريقين أو أحدهما: إما أن يكون عارفاً بمعاملته ومداينته في مال على طوال الوقت. أو يشيع بين الناس والمعاملين ذلك، فإذا عرف ذلك، فظاهر كلام احمد وأبي بكر من أصحابنا جواز ذلك، فإن الظاهر هاهنا انحفاظ المال، وذلك كما يحصل بالرهن، يحصل بوفاء الشخص وصحة ذمته وسلامتها[3].

فصل

وإن عدم الشرطان أو أحدهما ،بأن كان موضع المال مأموناً لا يحتاج حفظه بنقله عنه، وكان المستقرض خائناً، لم يجز للولي قرض مال المولى عليه ،لأن تصرفه مشروط بالحظ دون أن يكون مطلقاً [4].

فصل

فإن أراد الولي أن يرهن مال المولى عليه، لم يجز إلا بشرطين:

---

(1) الحظ هو: النصيب، والجد. يقال: فلان أحظ من فلان وهو محظوظ، وجمع الحظ أَحُظّ. لسان العرب 919/2. **69/ب**

(2) انظر: المغني 344/6، الشرح الكبير 378/13.

(3) لم أقف على من ذكر ذلك من أئمة المذهب – رحمهم الله -.

(4) انظر: المغني 344/6، الشرح الكبير 378/13.

أحدهما: أن يرى الحظ والغبطة[1] له فيه، وذلك مثل أن يكون لـه عقـار يتوقع عليه، أو دين مؤجلاً يحل، أو غائب يقدم، وبه حاجـة إلـى نفقـة، / أو كسوة ،أو إليهما، ويرجو قضاء دينه من غير عقاره، فيجوز رهن عقـاره بـدين يأخـذ عليـه ليقضـيه مـن الغلـة، أو يكـون لـه متـاع كاسـد، ويرجو إنفاقه بدخول وفدٍ، أو موسم ،فيرهن عقاراً لـه، أو يـرهن بعض المتاع لينفق من المال الذي اقترضه.

ولا يبـع المـال فـي سـوقٍ كاسـدة، فيفـوت الحـظ، فـإذا جـاء وقـت الموسم باع المتاع أكرم بيعٍ ،وقضى من ثمنه ما اقترضه.

والشرط الثاني: أن يكون مـن يـرهن المـال عنده ثقـة أمينـاً،[2] فـإذا وجد الشرطان جاز الرهن، وإن عدما، أو أحدهما لم يجز الرهن[3].

فصل

ومثال عدم الشرطين لا يرجو قضـاء دينـه مـن غيـر ثمـن عقـاره، فيبيعه هاهنا للإنفاق، لأنه أصلح[4].

فصل

ولا يجوز أخذ الرهن به ،لأن الدين لازمٌ والرهن أمانة، فلا يـؤمن أن يتلـف الـرهن في[يـد] [5] المـرتهن، فيتلـف مـن مـال المـولى عليـه، ويبقى الدين لازماً له ،فكان البيع في هذا أحوط.

فصل

(1) في الأصل [العطية]، والصواب ما أثبته، إذ بها يستقيم المعنى، انظر المبدع 221/4.

(2) انظر: الفروع 362/6، الإقناع 314/2.
قال ابن مفلح:" ويحرم رهن مال يتيم لفاسق، ومثله المكاتب، والمأذون، ذكره في الترغيب وغيره، ويتوجه: إن خرج بفسقه عن الأمانة،وإلا لم يحرم، وأن الكافر في رهنه منه وتوكيله فيه مثله وأولى." الفروع 362/6

(3) الشرطان اللذان ذكرهما المؤلف ~ لم أقف على من نص عليهما جميعاً، في رهن مال المولى عليه، لكن الشرط الأول يذكره فقهاء المذهب،عند كلامهم على تصرفات الولي على القاصر، والشرط الثاني كما مر في كلام ابن مفلح ~ في الفروع يذكرونه في الرهن.

(4) انظر: الشرح الكبير 386/13، الإنصاف 386/13.

(5) ليست في الأصل، ولعل الصواب إثباتها.

وحكم المكاتب في رهن المال الذي في يده، حكم الولي في رهن مال المولى عليه،[1] لأنه ليس له من كل وجه ،بل لسيده فيه أكثر حق؛ بدليل أنه بفرض أن يعجز فيعود إليه ،ولذلك منع من التبرع به[2].

فصل

وأما العبد المأذون له في التجارة؛ فإن كان قد أعطاه مالاً يتجر فيه فهو كالمكاتب، وإن كان أذن له في التجارة في الذمة ،تصرف كيف شاء ،لأنه لاضرر عليه وعلى سيده فيه؛ اللهم إلا أن يفضل معه مالٌ، فيكون ما فضل في يديه بمنزلة ما دفعه السيد إليه[3].

فصل

وإذا عقد الرهن على ما لا يلزم إلا بالقبض ،كالقفزان من صبرة طعام، أو الأرطال من صبرة تمر، أو زبرة[4] حديد كان العقد قبل القبض فيه عقداً جائزاً، فيكون الراهن بالخيار، إن شاء تمم وألزم نفسه بالقبض، وإن شاء امتنع ، بأن لا يدفع ، أو يعقد عقداً على العين المرهونة يمنع التسليم ، فيكون فسخاً ورفعاً لذلك العقد[5].

فصل

فإذا لم يختر الفسخ، ولكنه قبض الرهن ودفعه إلى المرتهن لزم بالقبض، ومعنى لزومه إنما هو في جانب الراهن، فأما المرتهن فالحق له إن شاء أمسك وأتمم واستدام، وإن شاء أسقط حقه من الإمساك والحبس[6].

فصل

والرهن محبوسٌ بالحق الذي رهن به وبكل جزء منه، فلو بقي من

---

(1) رهن المكاتب للمال الذي في يده فيه وجهان: الأول وهو الصحيح من المذهب ليس له ذلك، والثاني: له ذلك. انظر: المقنع 256/19، الشرح الكبير 256/19، الإنصاف 256/19.

(2) انظر: المقنع 241/19، الشرح الكبير 241/19، الإنصاف 241/19.

(3) لم أقف على من ذكر هذه المسألة من أئمة المذهب – رحمهم الله -.

(4) الزبرة القطعة من الحديد، والجمع زبر. انظر: لسان العرب 1805/3، المصباح المنير ص250.

(5) سبق توثيق هذه المسألة وتحرير المذهب فيها. انظر: ص80 وما بعدها.

(6) انظر: المقنع 363/12، الشرح الكبير 363/12، المبدع 101/4.

70/أ

الحق قيراط[1] كان جميع الحق محبوساً بذلك القيراط، ولا ينفك من الرهن بقدر المقضي من دينه ،كما لا يعتق شيء من المكاتب ببعض النجوم[2]، ولأن الأعيان قد ترخص تارة وتغلو أخرى، فلو أخرجنا بعضها من الرهن، لم نأمن أن يكون ما يبقى لا يفي بما بقي من الدين/ لا ...[3] ثمنه[4].

---

(1) القيراط: وزن معروف، وهو نصف دانق، وأصله قرّاط بالتشديد فأبدل أحد حرفي تضعيفه، والقيراط نصف عشر الدينار في أكثر البلاد، وعند أهل الشام جزءاً من أربعة وعشرين. انظر: لسان العرب 3591/5

(2) هذا هو المذهب: أن المكاتب لا يعتق حتى يؤدي ما كوتب عليه. وفي المذهب رواية ثانية: أنه إذا ملك ما يؤدي صار حراً ويجبر على الأداء. وفي المذهب رواية ثالثة: أنه إذا دفع المكاتب ثلاثة أرباع كتابته وعجز عن الربع أنه يعتق. انظر: المحرر 141/2، الشرح الكبير 355/19، الإنصاف 215/19، 355.

(3) في الأصل كلمة غير واضحه ولعلها [يفي] .

(4) قال المرداوي رحمه الله: "ولا ينفك شيء من الرهن حتى يقضي جميع الدين بلا نزاع". الإنصاف 441/12، وانظر: المقنع 441/12، الشرح الكبير 441/12.

فصل

وليس للراهن استيفاء منافع الرهن، بل تهلك تحت يد المرتهن؛ فإن كان الرهن داراً أغلقت ،ولم يسكنها الراهن ولا يعيرها ولا يؤجرها، لأن العقد على الرقبة والمنافع تبع بإطلاق العقد، بدليل البيع والوقف والهبة، وكل ناقل للرقبة ينقلها بمنافعها، إلا أنها تنتقل في البيع مملوكة للمشتري تبعاً لملك الرقبة، وهاهنا تنتقل محبوسة تبعاً لحبس الرقبة[1].

فصل

ولا يملك المرتهن الانتفاع بمنافع الرهن أيضاً إلا بإذن الراهن للمرتهن في ذلك، أو بإذن المرتهن للراهن في ذلك ، لأن الحق لا يخرج عنهما[2].

فصل

فإن كان الانتفاع مشروطاً في عقد الرهن، مثل إن رهنه داراً وشرط للمرتهن سكناها، لم يجز على أصلنا ، لأنه يفضي إلى جر النفع في القرض، ولا يجوز، ولو أجزنا ذلك، لكان الانتفاع بالدار المرهونة نفعاً للمرتهن لأجل القرض[3].

فصل

وكذلك لو كان الرهن عبداً، أو أمة ،أو دابة لم يملك الراهن استخدامه، ولا إعارته ،ولا إجارته إلا بإذن المرتهن ،ولم يملك أيضاً

---

(1) انظر: الجامع الصغير ص150، الكافي 195/3، الشرح الكبير 412/12.

(2) قال الإمام أحمد ~ في مسائل إسحاق بن منصور: "إذا رهنه من قرض فلا ينتفع بشيء وإن أذن، وإذا كان من بيع فلا بأس أن ينتفع به، إذا كان أذن له". مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق ابن راهوية برواية إسحاق بن منصور 2739/6، و انظر: الكافي 195/3، الشرح الكبير 412/12.

(3) انظر: المغني 510/6، الشرح الكبير 467/12، كشاف القناع 202/8.
قال ابن قدامة ~:" فإن شرط في الرهن أن ينتفع به المرتهن فالشرط فاسد؛ لأنه ينافي مقتضى الرهن، وعن أحمد أنه يجوز في المبيع، قال القاضي: معناه أن يقول بعتك هذا الثوب بدينار،بشرط أن ترهنني عبدك يخدمني شهراً، فيكون بيعاً وإجارة فهو صحيح." المغني 510/6.

المرتهن الانتفاع به[1]. ذكره أبو بكر في كتاب الخلاف[2].

فصل

وإذا كان لرجلٍ في يد رجل عين، هي عارية، أو غصبا، أو وديعة، فرهنها منه صح[3]؛ قال أبو بكر في كتاب الخلاف: قال أحمد: إذا حصلت الوديعة في [يده][4] بعد الرهن فهي رهن[1] فقد ذكر أبو

---

(1) ما ذهب إليه المؤلف من عدم انتفاع المرتهن بالمركوب، هو رواية عن الإمام أحمد، قال ابن منصور: "سئل سفيان عن الرجل ارتهن دابة فعلفها من غير أن يأمره صاحب الدابة ؟ فقال: العلف على المرتهن، من أمره أن يعلف. قال أحمد: هذا مبتدع. مسائل الإمام أحمد من رواية ابن منصور 3001/6، وانظر: المغني 511/6.
والمذهب أن الرهن إذا كان مركوباً أو محلوباً، فيحلب ويركب بقدر النفقة. وفي استخدام العبد روايتان. انظر: حاشية مختصر الإمام أبي القاسم الخرقي ص121، المحرر 491/1، المغني 511/6، قال ابن قدامة: "الرهن ينقسم إلى قسمين: محلوباً ومركوباً، وغيرهما فأما المحلوب والمركوب، فللمرتهن أن ينفق عليه، ويركب ويحلب بقدر نفقته، متحرياً للعدل في ذلك، نصّ عليه أحمد في رواية محمد بن الحكم، وأحمد بن القاسم، واختاره الخرقي وهو قول إسحاق، وسواء انفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته أو امتناعه من الإنفاق، أو مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن واستئذانه. وعن أحمد رواية أخرى: لا يحتسب له بما أنفق، وهو متطوع بها، ولا ينتفع من الرهن بشيء." المغني 511/6. وقد ورد في المسألة حديث أبي هريرة τ عن النبي ε أنه كان يقول: (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة). رواه البخاري، في كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب.
انظر: الصحيح مع الفتح 179/5.

(2) أبو بكر هو: عبدالعزيز غلام الخلال سبق ترجمته. انظر : ص (75)، وكتابه هو كتاب الخلاف مع الشافعي ذكره ابن أبي يعلى في الطبقات 120/2 و جماعة منهم البعلي في المطلع ص438، ومؤلفات أبي بكر كلها غير مطبوعة بل مفقودة. انظر: المذهب الحنبلي 48/2، وقول أبي بكر ~ نقله ابن قدامة، وصاحب الشرح، وابن مفلح – رحم الله الجميع –، قال ابن قدامة: "وذكر أبو بكر في الخلاف أن منافع الرهن تعطل مطلقاً ولا يؤجراه." انظر: المغني 516/6، والشرح الكبير 413/12، المبدع 109/4.

(3) انظر: المغني 452/6، الشرح الكبير 405/12، الإنصاف 398/12.

(4) في الأصل كلمة لم أتبينها وما أثبته نقلاً عن المغني، والشرح الكبير. انظر: المغني 452/6، الشرح الكبير 406/12.

بكر جواز ذلك، ولا بد أن يمضي عليها في يديه زمان يتأتى فيه القبض،[2] فيجعل قائماً مقام القبض، لأن دوام القبض كابتدائه في كونه قبضاً صورة ومشاهدة، إلا أن ما قبل العقد من الزمان هو قبض بحكم ما كان من عارية[3]؛ أو وديعة، أو غصب؛ فإذا جاء عقد الرهن أوجب قبضاً للرهن، فإذا مضى زمان على بقاء العين فيها، صار ما تجدد من الزمان مع وجود القبض حسا ناقلا حكما.

فصل

ولا يعتبر إخراجه إلى يد مالكه ثم إعادته إليه إعادة مجددة، لأن النقل ليس بمقصود لنفسه، وإنما يراد لحصول العين في يد من يرتهنها؛ فإذا كانت حاصلة كفى مضي الزمان الذي في مثله يحصل القبض مع دوام القبض، وأيضا ما لا يعتبر لنفسه لكن يعتبر لغيره، يكفي فيه ذلك، ألا ترى أن السعي يراد لمضيه إلى الصلاة، فلو أنه كان مقيماً معتكفاً في الجامع ،كان حصوله في الجامع مع نية الصلاة قائماً ، قام مقام السعي، وكذلك إمرار الموسى على رأس الأصلع جرى مجرى الحلق، وصلاه من لم يجد ماء ولا تراباً تغلب الوقت فوجب لأجل الوقت، كذلك اعتبر هاهنا مضى الوقت على / دوام القبض بدلاً من النقل من يد إلى يد، وفي القبض نوع تعبد.

70/ب

فصل

وهل يفتقر إلى الإذن في الرهن، يحتمل وجهين: أحدهما: لا يفتقر إلى ذلك، لأن القصد هو القبض، وقد حصل له القبض، فكان إقراره

=

(1) نقل قول الإمام أحمد ابن قدامة في المغني 452/6، وصاحب الشرح الكبير 406/12.

(2) هذا رأي القاضي أبي يعلى وأصحابه. والمذهب: أن عقد الرهن يلزم بمجرد العقد، ولا يحتاج إلى أمر زائد على ذلك. انظر: المغني 452/6، الشرح الكبير 406/12، الإنصاف 399/12.

(3) في الأصل [فإذا مضى زمان]، وهي تكرار لما في السطر الأسفل منها مباشرة، ولعله سهو من الناسخ، ولذا جرى حذفها؛ لعدم استقامة النص معها.

في يده زماناً يتأتى فيه القبض قبضاً. والثاني: لا بد من الإذن، لأنه مقبوض في يديه قبض وديعة، وقبضه وديعة غير قبضه رهناً، وقبض الرهن يفتقر إلى الإذن[1].

فصل

وإذا ثبت أن القبض هو: اعتبار مضي مدة على إمساكه المستدام بعد الإذن في الارتهان، فذلك يختلف باختلاف حال المقبوض[2]؛ فإن كان الشيء غائباً عن البلد، فذكر أني أشهدت على نفسي بذلك على ما كتب به وكيلي ،وقد بان لي أنه قد خانني فيما كان أقبض، وإنما أشهدت على نفسي بكتاب وكيلي أحلفنا له المرتهن هاهنا، لأن الراهن لا يكذب البينة، ويمكن صدقه فيه.

وإن كان هذا في البلد معه، لم يحلف المرتهن لأنه يكذب البينة.هذا الحكم فيه إذا كان الخلاف في بيع أو غيره من الحقوق[3].

فصل

فإن كانت البينة تشهد عليه بفعل العقد وفعل الإقباض، ثم قال بعد هذا: ما أقبضته، أحلفوه لي[4] يحلفه سواء كان الشيء حاضراً أو غائباً لأنه يكذب البينة.

ويفارق هذا إذا كانت على إقراره، لأنه لا يكذبها من جهة أن الإقرار الظاهر قد يكون له باطن يخالفه، ونفس إيقاع العقد والقبض إذ لا باطن له[5].

فصل

فإن اختلفا في القبض، فقال المرتهن: قبضت منك الرهن. وأنكر الراهن نظرت؛ فإن كان الرهن في يد الراهن، والمرتهن يقول: قد كنت قبضته ثم أودعته عندك، أو أخذته مني عارية، فالقول قول

---

(1) انظر: المغني 452/6، الشرح الكبير 406/12، الإنصاف 403/12.
(2) انظر: المغني 452/6، الشرح الكبير 406/12.
(3) انظر: المغني 454/6، الشرح الكبير 410/12.
(4) يظهر أن هنا سقط، فالعبارة تكون احلفوه لي لا يحلفه؛ لأن كلام المؤلف واستدلاله لا يستقيم إلا كذلك.
(5) انظر: المغني 454/6، الشرح الكبير 410/12.

الراهن، لأن الأصل أن لا قبض.[1] وإن كان الرهن في يد المرتهن، والراهن يقول: قبضته غصبا،[2] أو بيعاً بغير إذن، فالقول قول المرتهن،[3] لأنهما قد اتفقا على العقد[4] والشيء يديه كاليد يدل على أنه بحق فلا يقبل قول الراهن عليه.

فصل

فإن كانت بحالها، وتلف الرهن في يد الراهن، فقال الراهن: قبضته مني ثم أودعتنيه فتلف بعد القبض، فلا خيار لك في البيع، وقال المرتهن: بل تلف قبل أن أقبضه منك ،فلي الخيار. فالقول قول المرتهن لأن الأصل أن لا قبض[5].

فصل

وصفة القبض في أصل الرهن، فيما يلزم بالقبض وفيما يلزم بالعقد إذا طالب المرتهن للراهن بقبضه، يختلف بحسب/ اختلاف المقبوض، لأنه لا وضع ولا حد له من قبل الشرع؛ فكان المرجع فيه إلى[6] العرف، كالنقود والأحراز[7] [8].

71/أ

فصل

ويختلف ذلك بحسب اختلاف المقبوض؛ فإن كان شيئاً يؤخذ

(1) هذا الوجه الأول في المذهب، وهو المقدم، والوجه الثاني:أن القول قول المرتهن. انظر: الفروع 381/6، الإنصاف 483/12.
(2) الغصب لغةً: أخذ الشيء ظلماً. انظر: لسان العرب 3262/5.
وفي الشرع: هو الاستيلاء على مال الغير قهراً بغير حق، وقيل: هو استيلاء على حق غيره قهراً وظلماً. انظر: المقنع 11/15، الشرح الكبير 11/15، الإنصاف 222/8، الإنصاف 11/15.
(3) تنظر المراجع السابقة.
(4) من هنا حتى آخر الفصل كذا في الأصل ولم يتبين لي.
(5) انظر: الفروع 381/6، حاشية ابن قندس 381/6، شرح منتهى الإرادات 353/3.
(6) في الأصل [فكان]، والصواب حذفها.
(7) الأحراز: جمع حرز، والحرز هو مكان الحفظ، وهو الموضع الحصين، ومراد المؤلف الحرز في السرقة، إذ المرجع فيه إلى العرف. انظر: معجم مقاييس اللغة ص236، لسان العرب 832/2.
(8) انظر: المستوعب 728/1، المغني 450/6، كشاف القناع 169/8.

بالبراجم،[1] فقبضه تناوله بها، وإن كان لا يؤخذ بالبراجم، كالعبد والحيوان البهيم فقبضه تحويله عن مكانه وكذلك الطعام[2].

فصل

فإن كان مما لا ينقل ويحول، كالعقار قبضه تخليته، هذا قبض المفرد[3].

فصل

فأما قبض المشاع، فإنه يعتبر فيه ثلاثة أشخاص، الراهن، والمرتهن، والشريك؛ فإن رضي الراهن والشريك بكونه في يد المرتهن، كان ما يخص الراهن من الملك رهناً، وما يخص الشريك وديعة في يد المرتهن؛ فإن أبى الشريك ذلك جعله الحاكم على يدي عدل، نصفه وديعة ونصفه رهناً[4].

فصل

ولا يصح تعليق الرهن بشرط،[5] مثل أن يقول: إن جاء رأس الشهر وحل الحق الذي لك ولم أعطك فهو رهن بالحق، وإن بعتني العبد الفلاني فقد رهنتك هذه الدار بالثمن ،فالرهن فاسد، لأنه عقد لازم، فلا يصح تعليقه بشرط كعقد البيع.

فصل

وإن قال هذا رهن عندك على أنه إذا حل الحق ولم أعطك دينك فهو لك بالحق، فالرهن فاسد،[6] نص عليه في

---

(1) البراجم: جمع برجم، وهي مفاصل الأصابع التي بين الأشاجع والرواجب، وهي رؤوس السلاميات من ظهر الكف، فالرواجب هي مفاصل الأصابع التي تلي الأنامل ثم البراجم ثم الأشجاع اللاتي قبل الكف. الصحاح1/ 134، 1870/5.

(2) انظر: المستوعب 728/1، المغني 450/6، كشاف القناع 169/8.

(3) تنظر المراجع السابقة.

(4) انظر: المغني 451/6، الشرح الكبير 404/12.

(5) انظر: كشاف القناع 154/8.

(6) هذا المذهب. ويتخرج وجه أن الذي يفسد الشرط دون الرهن، قال ابن قدامة ~ في معرض حديثه عن هذا الشرط: "وإذا شرط هذا الشرط فسد الرهن ويتخرج أن لا يفسد لما ذكرنا في سائر الشروط الفاسدة وهذا ظاهر قول أبي =

رواية سندي الخواتيمي[1] إذا قال: إن جئتك إلى وقت كذا، وإلا فهو مبيع لك لا يجوز[2]، ولكن يوكله،[3] وإنما بطل الرهن لأنه شرط فيه شرطاً فاسدا،[4] وهو أنه جعل الرهن مبيعاً معلقاً بشرط، والبيع لا يتعلق بشرط، فبطل الرهن والشرط[5].

فصل

فإن قبضه فهو أمانة في يديه قبل أن يجئ الوقت، لأن الرهن

=

الخطاب في رؤوس المسائل واحتج بقول النبي ε: (لا يغلق الرهن)، فنفى غلقه دون أصله فيدل على صحته؛ ولأن الراهن قد رضي برهنه مع هذا الشرط، فمع بطلانه أولى أن يرضى به، ولنا أنه رهن بشرط فاسد فكان فاسداً كما لو شرط توقيته، وليس في الخبر أنه شرط ذلك في ابتداء العقد، فلا يكون فيه حجة". المغني 507/6. وانظر: المستوعب 737/1، الكافي 217/3، الشرح الكبير 469/12، الإنصاف 250/11.

(1) هو صاحب الإمام أحمد سندي أبو بكر الخواتيمي البغدادي، قال أبو بكر الخلال: هو من جوار أبي الحارث مع أبي عبدالله، فكان داخلاً مع أبي عبدالله ومع أولاده في حياة أبي عبدالله، سمع من أبي عبدالله مسائل صالحة ولم أقف على من ذكر وفاته-رحمه الله-. انظر: طبقات الحنابلة 170/1، المقصد الأرشد 432/1 .

(2) لم أقف على رواية سندي ولا من ذكرها، إلاَّ أن ابن قدامة في المغني وكذا صاحب الشرح الكبير نقلاً عن الأثرم قال: قلت لأحمد: ما معنى قوله (لا يغلق الرهن)، قال: لا يدفع رهناً إلى رجل ويقول: إن جئتك بالدراهم إلى كذا وكذا وإلا فالرهن لك. انظر: المغني 507/6، الشرح الكبير 369/12.

(3) في مسائل الإمام احمد من روية ابنه صالح قال:"قلت: رجل رهن رهنا وأخذ مالا، فلما حل الأجل، لم يأته بماله والتوى عليه، كيف يصنع. ؟ قال: يكون عنده باقيا على حاله، إلا أن يوكله ببيعه. قلت: فإن قال له: إن جئتك بمالك إلى كذا وكذا وإلا فأنت وكيلي في بيع هذا؟ قال: هذا جائز ": مسائل الإمام أحمد من رواية ابنه أبي الفضل 187/1، ومسائل الإمام أحمد من رواية ابنه عبدالله ص 192 .

(4) انظر: المغني 506/6.

(5) تعليق البيع بالشرط كأن يقول بعتك إن جئتني بكذا المذهب أنه لا يصح البيع. انظر: المقنع 249/11، الشرح الكبير 249/11، الإنصاف 249/11، ونقل عن أحمد ~ تعليقه فعلاً منه. انظر: الإنصاف 249/11.

أمانة،[1] وما كان صحيحه غير مضمون فكذلك فاسده.

فصل

وإن جاء الوقت الذي شرطه له لم يصر مبيعاً بالحق، لأن تعليق عقد البيع على شرط لا يصح[2]، وإذا لم يصر مبيعاً فإنه يصير بعد مجيء الوقت مضموناً في يديه، لأنه قبضه بعد الشهر ببيع فاسد، وصحيح البيع مضمون على القابض كذلك الفاسد منه.[3] كالعين المغصوبة عند الغاصب، وقبل الغاصب العقد، وأذن له المغصوب منه بالقبض، ومضت مدة تأتى فيها القبض صارت رهناً، وزال ضمان الغصب، وحصل أمانة في يديه. ذكره أبو بكر في كتاب الخلاف، لأن الرهن عقد طرأ على رقبة العين المغصوبة، فأزال ضمان الغصب، كعقد البيع،[4] ولأنه لو تعدى المرتهن في الرهن أو جحده صار في يده مضموناً[5] ضمان الغصب، بعد أن كان رهناً / اعتباراً بما طرأ وتجدد، كذلك هاهنا، يجب أن يكون تجدد الرهن على الغصب يثبت الحكم للرهن ويزول ضمان الغصب.

71/ب

فصل

والرهن مقبوض بعد الحق وبكل جزء منه؛ فإذا رهنه كرين[6] طعاماً على ألف دينار، وأقبضه أحدهما، كان مقبوضاً رهناً بعد الحق وبكل جزء منه، لأن حكم الرهن أن يكون محبوساً بالحق، فكان كل

---

(1) انظر: الكافي 185/3، الشرح الكبير 254/19، منتهى الإرادات وشرحه 351/3.

(2) سبق توثيق ذلك. انظر: ص 95 .

(3) الكافي 186/3، الإنصاف 288/21.

(4) سبق توثيق ذلك، انظر: ص 91 .

(5) انظر: مختصر الخرقي ص120، الفروع 382/6، تصحيح الفروع 382/6. قال ابن قدامة في المغني: "أما إذا تعدى المرتهن في الرهن أو فرط في الحفظ للرهن الذي عنده حتى تلف فإنه يضمن لا نعلم في وجوب الضمان عليه خلافاً". المغني 522/6.

(6) مثنى كر، والكر: وحدة قياس للطعام، وهو عند العراق ستون قفيزاً، وعند أهل مصر يقدر بأربعين إردباً، وهو ما يقارب اثنا عشر وسقاً، والوسق ستون صاعاً. انظر: معجم مقاييس اللغة ص872، لسان العرب 3852/5.

جزء منه محبوساً بالحق، إذ لا وجه لتخصص جزء دون جزء[1].

فصل

فإن أقبضه الكرين معاً فتلف أحدهما بعد القبض، كان الباقي رهناً بكل الحق، ولا نقول أنه يتقسط الدين بحسب أنه إذا تلف أحد الكرين المرهونين بعد القبض انفك من الرهن بحصته، وكان الباقي رهناً بنصف الدين، وقد أومأ أحمد إلى هذا في رواية الحسن بن ثواب، فعلى هذا إذا رهنه كرين طعاماً فتلف أحدهما بعد القبض فلا خيار للمرتهن سواءٌ كان الرهن في دين أو بيع[2].

فصل

فإن تلف أحدهما قبل القبض؛ فإن كان الرهن في دين فلا خيار للمرتهن، وإن كان في البيع، فللمرتهن الخيار،[3] لأن كل الرهن لم يسلم له، ومتى تلف أحدهما انفسخ الرهن في قدر التالف قبل القبض وبعده سواء[4]، وإن رهنه دارين فأقبضه إياهما، فانهدمت إحداهما بعد القبض لم ينفسخ الرهن،[5] بخلاف الإجارة[6] لأن ما بقي بعد الانهدام يصلح للتوثيق وللبيع عند حلول الحق، وفي الإجارة ما بقي من الساحة لا يصلح لما تصلح له الدار من السكنى[7].

فصل

ولا يثبت الخيار للمرتهن، لأن تلف جميع الرهن بعد القبض لا

---

(1) سبق أن ذكر المؤلف ~ هذه المسألة وسبق توثيقها. انظر: ص 88 .

(2) قال المرداوي: "لو رهن شيئين بحق فتلف أحدهما فالآخر رهن بجميع الحق على الصحيح من المذهب... وقيل بل بقسطه". الإنصاف 439/12، وانظر: المقنع 439/12، والشرح الكبير 439/12، ومنتهى الإرادات وشرحه 352/3.

(3) انظر: المغني 454/6، الشرح الكبير 408/12، شرح منتهى الإرادات 353/3.

(4) انظر: المغني 454/6، الشرح الكبير 408/12.

(5) تنظر المراجع السابقة.

(6) المذهب: أن من اكترى داراً فانهدمت أن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة. والوجه الثاني: أن الإجارة لا تنفسخ، ويثبت للمستأجر خيار الفسخ. انظر: المقنع 451/14، الشرح الكبير 451/14، الإنصاف 451/14.

(7) انظر: المغني 454/6، الشرح الكبير 408/12، 452/14.

يثبت له الخيار، فأولى أن لا يكون له الخيار إذا تلف بعض الرهن[1].

فصل

وإذا انقضت الدار، بقيت الساحة والأنقاض أيضاً رهناً في يدي المرتهن، لأن العقد تناول الدار بجميع أجزائها، فما بقي جزء من الأجزاء التي تناولها العقد فالأنقاض كالساحة سواء[2].

فصل

فإن انهدمت إحدى الدارين المرهونتين قبل قبضها، لم يكن للراهن المنع من إقباضها، وكان ما بقي في وجوب الإقباض كما بقي بعد الانهدام وبعد القبض في بقاء الحبس والارتهان، لأن القبض ليس بشرط في لزوم الرهن فيما عدا المكيل والموزون، فلما لم يكن له الامتناع من إقباضها وهي صحيحة، كذلك لا يملك الامتناع من إقباضها وهي منهدمة أو معيبة[3] [4].

فصل

ولا خيار للمرتهن أيضاً/ في القبض والامتناع، لأن القبض ليس بشرط في لزوم العقد، فهو كما لو انهدمت بعد قبضها[5]. **72**/أ

فصل

ويقبض المرتهن الدار بجميع نُقضها وآلاتها التي انفصلت عنها بالانهدام، لأن العقد تناول جميع تلك الأجزاء وهي مبنية ولا يزول عنها بفرقتها وانتقالها[6].

فصل

---

(1) انظر: المغني 455/6، الشرح الكبير 408/12.

(2) انظر: المغني 455/6، الشرح الكبير 409/12.

(3) لم أقف على من ذكر ذلك.

(4) في الأصل فصل يظهر أنه كتب سهواً من الناسخ فحذفته، حيث ابتدأ بالفصل التالي لهذا الفصل. وينتهي بما في آخر هذا الفصل ونصه [فصل ولا خيار للمرتهن أيضاً في القبض والامتناع من إقباضها، وهي منهدمة أو معيبة].

(5) المذهب: أن للمرتهن الخيار إن كان الرهن مشروطاً في بيع. انظر: المغني 455/6، الشرح الكبير 409/12.

(6) تنظر المراجع السابقة.

وإذا رهن جارية، وأقر بوطئها حال العقد، أو قبل العقد ،فالرهن بحاله، لأنه ليس فيه أكثر من أنها تبين حاملاً أو حائلاً، والأصل أن لا حمل، ثم ينظر فإن بانت حائلاً، فالرهن بحاله، وإن بانت حاملاً بولد يلحق به مثل إن أتت به لستة أشهر فصاعداً إلى تمام أربع سنين من حين الوطء لا من حين الإقرار ،فلا خيار للمرتهن إن كان الرهن على بيع، لأنه قد دخل مع العلم بأنها قد لا تكون رهناً، فإن لم يلحق بها الولد، مثل إن أتت به لأقل من ستة أشهر، وأكثر من أربع سنين من حين الوطء، فهي رهن بحالها.[1] وإن أقر بوطئها بعد لزوم الرهن وهو بعد العقد،فإن بانت حائلاً فالرهن بحاله[2]، وإن بانت حاملاً بولد لا يلحق به، فالولد مملوك، والجارية رهن بحالها، فإن أتت به لمدة يمكن أن يكون منه على ما بينا، لحق به النسب، والولد حر، والجارية أم ولد في حقه، وهل تصير أم ولد في حق المرتهن وتخرج من الرهن أم لا؟ فالحكم في ذلك وفيه إذا أقر بعد لزوم الرهن أنه كان أعتقها قبل العقد فهل يقبل أم لا ؟ يحتمل وجهين:

أحدهما: لا يقبل، وتكون رهنا بحالها، لأن الرهن وثيقة فلا يملك الراهن إبطالها[3]. ويحتمل: أن يقبل، ويزول الرهن، لأنه لا يتهم فيها، لأن الضرر عليه بعتقها أعظم من فكها من الرهن، ويفارق هذا إذا أقر بعتقها بعد البيع أنه كان عتقها قبل البيع، أنه لا يقبل إقراره وجهاً واحداً، لأن البيع يزيل الملك فيحصل إقراره في ملك الغير فلا يقبل، والراهن لم يزل ملكه، وإقراره صادف ملكه، فلهذا قبل[4].

فصل

ولا يحل للراهن أن يطأ أمته المرهونة، لأن الوطء يضر بها، وهو لا يملك الإضرار بالرهن ،ولا حد عليه، لأن وطأه صادف ملكه، ولا مهر أيضاً عليه،[5] لأن المهر من نمائها وكسبها، واكتسابها ملك للسيد، فلا معنى لإيجاب المهر عليه، ويفارق هذا إذا وطأ مكاتبته أن

---

(1) انظر: المغني 487/6، الشرح الكبير 422/12.
(2) تنظر المراجع السابقة.
(3) قال ابن قدامة عن هذا: أنه أصح. المغني 487/6.
(4) انظر:المغني 487/6، الشرح الكبير 423/12.
(5) انظر: المستوعب 730/1، الكافي 198/3.

عليه مهرها، لأن منافعها لها ،ألا ترى إن وطئها أجنبي كان المهر لها دون سيدها.

فصل

72/ب

فإن كانت / بكراً، فعلى السيد أرش البكارة، وهو الذي يسميه الفقهاء العقر،[1] لأنه إتلاف عضو فهو كالجناية، وتفارق الثيب لأن وطأها مجرد عن إتلاف، فلهذا لم يلزمه مال، ويكون بالخيار بين أن يجعله رهناً معها،[2] أو يسلمه إلى المرتهن قصاصاً من الحق[3].

فصل

فإن أحبلها فالنسب لا حق به، والولد حر، لأن وطأه صادف ملكه، وهي أم ولد في حقه، وتخرج من الرهن،[4] نص عليه أحمد ،[5] وكذلك أيضاً لو أعتقها نفذ عتقه وخرجت من الرهن، وبطل حق الوثيقة من عين الرهن، وعقد الرهن بحاله[6]؛ بمعنى أن قيمتها تكون

---

(1) قال ابن فارس عند كلامه عن العقر: "ومما يحمل على هذا قولهم لدية فرج المرأة عقر، وذلك إذا غصبت وهذا مما تستعمله العرب في تسمية الشيء باسم الشيء إذا كانا متقاربين فسمي المهر عقراً؛ لأنه يؤخذ بالعقر. انظر: معجم مقاييس اللغة ص656.
وقال ابن منظور: "العقر بالضم ما تعطاه المرأة على وطء الشبهة." انظر: لسان العرب 3036/4. وقد عرفه المؤلف ~.

(2) في الأصل [و]، والصواب ما أثبته.

(3) انظر: المستوعب730/1، الكافي 198/3، المغني 484/6.
ومعنى كونه قصاصاً هو كما قال ابن قدامة: "جعله قضاء من الحق إن لم يكن حل، فإن كان الحق قد حل، جعله قضاء لا غير، فإنه لا فائدة في جعله رهناً". المغني 485/6.

(4) انظر: المستوعب 730/1، الكافي 198/3، الشرح الكبير 419/12.

(5) في مسائل إسحاق بن منصور قال:" قلت قال قتادة:رجل ارتهن وليدة فأبقت من الذي ارتهنها إلى سيدها فأصابها.؟ قال: لا تباع ووجبت لها الحرية بالولد، ويؤخذ سيدها للمرتهن بحقه." مسائل الإمام أحمد وإسحاق برواية إسحاق بن منصور 2793/6.

(6) هذا الصحيح من المذهب: أنه ينفذ العتق سواء كان الراهن موسراً أو معسراً. قال المرداوي: "ويحتمل أن لا ينفذ عتق المعسر، وذكره في المحرر تخريجاً، وهو رواية عن أحمد، وقدمه في بعض نسخ المقنع، كذلك اختارها أبو محمد الجوزي، قلت: وهو قوي في النظر، وطريقة بعض الأصحاب إن كان المعتق معسراً أستسعي العبد بقدر قيمته، فجعل رهناً، وقيل: لا يصح
=

رهنا، فإن كان موسراً أخذت منه قيمتها، وتكون رهناً مكانه،[1] نص عليه أحمد[2] لأنه أتلف حقه من الوثيقة، كما لو قتلها، وتعتبر قيمتها حين العتق، لأنه هو الوقت الذي أتلفه فيه، لأن من أصلنا أن العتق يقع باللفظ فلا يراعى دفع القيمة[3].

فصل

فإن كان معسراً وجبت قيمته في ذمته؛ فيكون في ذمته حقان: أصل الدين وقيمة الرهن، كما لو قتله أجنبي؛ فإن قيمته تكون في ذمته كذلك هاهنا[4].

فصل

وإذا صار الحقان في ذمته فأيسر بعد ذلك نظرت؛ فإن كان الحق قد حل عليه، طولب بالدين دون الرهن، لأنه لا معنى للمطالبة بالرهن مع إمكان استيفاء الحق؛ فإذا وفّى الدين برئت ذمته من الحقين معاً، الدين وقيمة الرهن، لأن الرهن تبع لثبوت الدين في الذمة؛ فإذا برئت الذمة زال حق الرهن، وإن لم يكن الدين قد حل فإنه يطالب بقيمة الرهن تكون رهناً مكان العبد، حتى يقضي الدين أو يباع فيه[5]؛ هذا حكم العتق. وحكم الإحبال على هذا أيضاً، وأنه يقدم الرهن موسراً كان أو معسراً.

فصل

فإن أذن المرتهن للراهن في الوطء والعتق فوطئ ولم يحبل فهي

=

عتق الموسر أيضاً، وذكره في المبهج وغيره رواية، واختاره صاحب المبهج، وقال في الفائق: وعنه لا ينفذ عتق الموسر وغيره اختاره شيخنا يعني به الشيخ تقي الدين". أ.هـ. الإنصاف 411/12.

انظر: المحرر 490/1، الكافي 198/3، المستوعب 731/1، الشرح الكبير 415/12.

(1) تنظر المراجع السابقة.

(2) لم أقف على من ذكر قول الإمام ~.

(3) انظر: الكافي 198/3، الشرح الكبير 416/12، الإنصاف 415/12.

(4) انظر: الكافي 198/3، المستوعب 731/1، الشرح الكبير 416/12.

(5) تنظر المراجع السابقة.

رهن بحالها، لأنها إذا لم تحمل كان وطؤها يجري مجرى استخدامها؛ ولهذا لا يقع الرد بالعيب ولا يجب الإعلام به في بيع المرابحة[1]، ولا أعدم جزء منها، وإن أحبلها أو أعتقها بإذنه، فالحكم فيهما سواء، ينفذان جميعاً الإحبال والعتق وتخرج من الرهن[2].

فصل

ولا يجب على الراهن قيمتها، لأنه أخرجها من الرهن بإذن المرتهن، فهو كما لو أذن له في قتلها فقتلها، لأن إذنه في سبب الفسخ أذن في الفسخ، ولو أذن له في الفسخ ففسخ انفسخ، كذلك إذا أذن له في سبب الفسخ[3].

فصل

فإن أذن المرتهن للراهن في ضرب الجارية المرهونة، فضربها فتلفت من الضرب انفسخ الرهن، ولم يجب على الراهن/ قيمتها تكون رهناً، لأن المرتهن أذن في ذلك فهو كما لو أذن في العتق[4].

73/أ

فصل

فإن أذن المرتهن للراهن في العتق؛ ثم رجع عن الإذن بعد أن أعتق الراهن، لم ينفع رجوعه، ويخرج من الرهن، وليس عليه شيء لأنه لا إقالة في الرهن.

وإن علم الراهن بالرجوع قبل العتق، فقد زال الإذن بالعتق وسقط، ولم يكن للراهن العتق بعد رجوع المرتهن[5].

فصل

فإن جنى الراهن على الرهن جناية مثل به[6]؛ فإن كان عبداً أو

---

(1) بيع المرابحة : هو بيع السلعة بثمنها وربح معلوم . انظر : الروض المربع ص (176).
(2) انظر: المغني 483/6، 486، الشرح الكبير 416/12، 421، المبدع 112/4.
(3) تنظر المراجع السابقة.
(4) انظر: المغني 486/6، الشرح الكبير 422/12.
(5) انظر: المغني 483/6، الشرح الكبير 416/12.
(6) المثلة لغةً: هي جدع أنف القتيل، وأذنه أو شيء من أطرافه. انظر: معجم مقاييس اللغة ص938، ولسان العرب 4135/6.
وفي الاصطلاح كذلك. انظر: كشاف القناع 19/11.

أمة عتق،[1] وأخذت قيمته تكون رهناً، كالاستيلاد للأمة[2].

فصل

وإن كان حيواناً كبيراً، وجب ما نقص بالجناية يكون رهناً، وكذلك إن جنى على العبد والأمة جناية لا تحصل بها المثلة ،كان عليه أرشها يكون رهناً معها[3].

فصل

فإن بادر فأعتق كان الحكم فيه كما لو أعتق ابتداء قبل الإذن، وقد مضى حكم ذلك من الرجوع بالقيمة تكون رهناً[4].

فصل

فإن رجع المرتهن في الإذن قبل عتق الراهن، لكن الراهن أعتق بعد الرجوع وقبل العلم برجوع المرتهن في الإذن ففيه وجهان:

أحدهما: لا يؤثر رجوعه في نفوذ العتق عن إذن منه، والحكم على ما مضى فلا تجب عليه قيمته.

والثاني: يصح رجوعه، فيكون كأنه أعتق بغير إذن المرتهن،

---

(1) هذا المذهب: أن من مثَّل بعبده عتق عليه؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: جاء رجل إلى النبي ε صارخاً فقال له رسول الله ε:(مالك) قال: سيدي رآني أقبل جارية له، فجب مذاكيري. فقال النبيε: (علي بالرجل). فطلب فلم يقدر عليه فقال رسول الله ε: (اذهب فأنت حر).قال: على من نصرتي يا رسول الله قال يقول: أرأيت إن استرقني مولاي فقال رسول الله ε :(على كل مؤمن أو مسلم).
رواه أبو داود في كتاب الدِّيات، باب من قتل عبده أو مثَّل به أيقاد به ؟ 180/3، ورواه ابن ماجة في كتاب الدِّيات، باب من مثَّل بعبده فهو حر 894/2، وحسّنه الألباني في صحيح ابن ماجة 105/2.
وقال القاضي: القياس أنه لا يعتق، وقال جماعة من الأصحاب: لا يعتق المكاتب. انظر: الشرح الكبير 36/19، الإنصاف 36/19، الكشاف 20/11.

(2) لم أقف على من ذكر هذه المسألة من أئمة المذهب.

(3) الكافي 209/3، الإنصاف 429/12.

(4) انظر: ص 81 .

والحكم فيه إذا أعتق بغير إذنه تلزمه قيمته[1].

وأصل هذه المسألة: إذا رجع الموكل وفسخ الوكالة بغير علم الوكيل برجوعه، هل تنفسخ الوكالة قبل العلم؟ على روايتين[2] كذلك هاهنا.

فصل

وإن أحبل الراهن جاريته المرهونة ،واختلفا فقال الراهن: أحبلتها [بإذنك][3]، وقال المرتهن: بغير إذني. فالقول قول المرتهن مع يمينه، لأن الأصل أن لا إذن، ولأن الأصل بقاء الوثيقة، والراهن يدعي خلاف ذلك[4]؛ فإن حلف المرتهن سقطت دعوى الراهن، ويكون قد وطئها و أحبلها وأعتقها بغير إذن المرتهن، والحكم على ما مضى.

فصل

وإن نكل عن اليمين قضي عليه بالنكول، ويكون قد أعتقها بإذنه، فتخرج من الرهن فلا شيء عليه [5].

فصل

فإن مات المرتهن، واختلف الراهن وورثة المرتهن، وكان القول قول الورثة مع أيمانهم على العلم، أنهم لا يعلمون أن أباهم أذن بالعتق؛ فإذا حلفوا سقطت دعوى الراهن ويكون العتق وقع من[غير][6] إذن والحكم فيه على ما مضى[7].

فصل

---

(1) انظر: المحرر 490/1، المغني 483/6، الشرح الكبير 416/12. ولم أقف على من رجح أحد الوجهين، أو أنه المذهب أو الأصح.

(2) المذهب أنها تنفسخ الوكالة، والثانية أنها لا تنفسخ. انظر: المقنع 477/13، الشرح الكبير 477/13، الإنصاف 477/13.

(3) في الأصل [بإذني]، والصواب ما أثبته فبها تستقيم العبارة.

(4) انظر: المغني 486/6، الشرح الكبير 422/12، المبدع 113/4، كشاف القناع 179/8.

(5) انظر: كشاف القناع 179/8.

(6) ليست في الأصل،وأضفتهاليستقيم المعنى.

(7) انظر: المغني 483/6، الشرح الكبير 417/12، كشاف القناع 179/8.

فـإن كانـت بحالهـا ومـات الـراهن، فـاختلف ورثتـه مـع المـرتهن، فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ فإن حلف ثبت أنـه عتـق بغيـر إذن، وإن نكل ،قضينا بالنكول، وثبت أن عتقه بإذن[1].

فصل

73/ب فإن/ وطأ الراهن جاريته المرهونة فأحبلها، فأقر المرتهن أنـه عن غير إذنه وطأها، واختلفا بعد ذلك، فقال الراهن: هذا الولـد منـي، وأنكر المـرتهن ،فـالقول قـول الـراهن بـأربع شـرائط:[2] أن يعتـرف المـرتهن بـالإذن فـي الـوطء،[3] وبأنـه قد وطأهـا،[4] وأن تمضـي مـدة بعد الـوطء يمكن أن يكون هذا الولد منه،[5] وأن يعترف أن هذه الأمـة ولدتـه، وأنـه يمكـن أن يكـون هـذا الـوطء. لأنـه بوجـود هـذه الشـرائط تحصـل الأمـة فراشـه، والظـاهر أنـه منـه، ولا يفتقـر ذلـك إلـى اليمـين لأنـا لـم نلحقـه باعترافه، وإنما ألحقنـاه بـه شـرعاً، فهو لـو رجـع عن أن الولـد منـه، لم يقبل رجوعه، فلا معنى لإحلافه على أمر لو رجع عنه لم يقبل منه[6].

فصل

فإن عدمت هذه الشرائط أو شيءٍ منها، فالقول قول المرتهن، وهو إن خالفه في أصل الإذن، فقال: ما وطأتها، فالقول قوله، إذا اعتـرف لـه بالإذن ولكن خالفه فقـال: مـا وطأتهـا، فـالقول قـول المـرتهن أيضـاً، لأن الأصـل أن الـوطء لـم يكـن، إذ الأصـل فـي كـل شـيءٍ نفيـه دون إثباتـه، والأصل صحة الوثيقة. إذا اعترف له بالوطء والإذن جميعاً وخالفه في المـدة ،فقال:أتـت بـه مـن وطء آخـر، فالقـول قـول المـرتهن لأن الظـاهر معه [7].

---

(1) تنظر المراجع السابقة.

(2) شرع المؤلف ~ في ذكر الشرط الأول.

(3) شرع المؤلف ~ في ذكر الشرط الثاني.

(4) شرع المؤلف ~ في ذكر الشرط الثالث.

(5) شرع المؤلف ~ في ذكر الشرط الرابع.

(6) انظر: المغني 486/6، الشرح الكبير 422/12.

(7) تنظر المراجع السابقة.

فصل

فإن وافقه على الكل، وخالفه في الولادة، فقال: ما ولدته وإنما التقطته، فعلى الراهن البينة أنها ولدته، لأن الأصل نفي ولادتها، حتى تقوم البينة بذلك[1].

فصل

وكل موضع حصل العتق والوطء بإذن المرتهن، فتكون عليه القيمة، وتكون رهناً مكان الرقبة المرهونة[2].

فصل

فإن وطأ المرتهن الأمة المرهونة نظرت؛ فإن كان بغير إذن السيد، ولا ادعى جهالة التحريم كذلك، فعليه الحد.[3] ذكره شيخنا عن ابن حامد [4]، وقال أحمد في رواية محمد بن [أبي] [5]حرب:[6] لا حد ويجلد مئة. [7] يعني يعزر، ولا يصح عندي قاله ابن حامد، إذ لا شبهة هاهنا تصلح لإسقاط الحد،[8] لأن سقوط الحد، إما لشبهة في العقد، كالأنكحة الفاسدة، أو لشبهة في الملك، كالشركة، وملك الولد، أو الجهالة، وليس هاهنا واحد من هذه.

فصل

---

(1) تنظر المراجع السابقة.
(2) انظر: الجامع الصحيح ص149، المقنع 411/12، 419، الشرح الكبير 411/12، 419، الإنصاف 411/12.
(3) انظر: المستوعب 746/1، المغني 448/6، وابن قدامة ~ لا يفرق بين إذن الراهن وعدمه.
(4) هو إمام الحنابلة في زمانه، ومدرسهم، وفقيههم الحسن بن حامد بن علي بن مروان أبو عبدالله البغدادي، توفي ~ وهو راجع من مكة سنة 403هـ. انظر: طبقات الحنابلة 171/2، المقصد الأرشد 319/1.
(5) ليست في المخطوط وأضفتها لأني لم أقف على أحد من أصحاب أحمد ~ يدعى محمد بن حرب.
(6) هو محمد بن النقيب بن أبي حرب الجرجرائي، ورع، جليل القدر، كان أحمد ~ يكاتبه ويعرف قدره، ويسأل عن أخباره، له عن أحمد مسائل ولم أقف له على تاريخ وفاة. انظر: طبقات الحنابلة 331/1، المقصد الأرشد 527/2.
(7) لم أقف على من ذكر هذه الرواية عن الإمام أحمد ~.
(8) انظر: المغني 488/6.

فـإن أولـد فالولـد مملـوك، لأنـه أحبـل أمـة بالزنـا، ولا يلحـق النسـب لعدم الفـراش وإنمـا عـدم الفـراش لعـدم الشـبهة، وعليـه المهـر، سـواء أكرهها أو طاوعته، لأن المهر إذا وجب كـان لسيدها، ولا يملك إسقاط ملك سيدها، كما لو بذلت يدها للقطع فقطعها، أو خدمته زماناً فـإن عليـه بدل القطع وأجرة الخدمة، وقد قال/ أبو بكر فيما علق عنه فـي الأمـة إذا مكنت من نفسها:وجب المهر للسيد [1].

74/أ

فصل

فإن ادعى جهالة التحريم بذلك، ولم يكـن مـا يدعيـه ممكنـاً، مثـل أن ينشأ في بلاد الإسلام، وسائر أهل العلم والأقاليم لم يقبل قولـه، لأن مثلـه لا يخفى عليه ذلك، فيكون الحكم فيه كما لو كان عالماً بالتحريم على مـا شرحنا، وإن كان ما يدعيه ممكناً، مثل إن كان قريب عهدٍ بالإسـلام، أو قريب عهد بالقدوم من باديـة بعيـدة عن الأمصـار وبـلاد الإسـلام، ففعل هذا وادعى الجهالة قبل قوله، لأن ما ادعاه ممكن، ولا حد عليه للشبهة، والولد حر، لأنه اعتقد أنها حلال لـه، وأن ولـده منهـا حـر، وعليـه قيمتـه يومه، لأنه حال بينه وبين الراهن، لأنه كان من سبيله أن يكـون مملوكـاً رقيقا فأعتقه، فكان عليه الضمان وعليه المهر أيضـا [2].

فصل

هذا إذا كان وطؤه بغير إذن السيد، فأما إن كان بإذن السيد، فالحكم في الحد، وحرية الولد، ونسبه على ما مضى فيه إذا لم يكن بإذنه، علـى ما فصلنا من كونـه عالمـاً أو جاهلاً، لأن هـذه الأحكـام لا تختلـف بوجـود الإذن وعدمه [3].

فصل

فأمـا المهر فـلا يجب عليـه لهـا، لأن هذا الـوطء يتعلـق بـه حـق الله وهو الحد، وحق الآدمـي وهـو المهـر؛ فـإذا كـان بـإذن الآدمـي وجـب أن يسقط، مع بقاء حق الله تعالى، كما لو قتل عبد غيره، فإنه إذا قتلـه بغيـر إذن سيده فعليه القيمة والكفارة، وإن كان بإذنه فلا قيمة، وكـذلك لـو قتـل

---

(1) انظر المستوعب 748/1، المغني 489/6، الشرح الكبير 526/12 .
(2) انظر المغني 488/6، الشرح الكبير 526/12.
(3) انظر المغني 488/6، الشرح الكبير 524/12، 526.

صيداً مملوكاً بغير إذن مالكه، ففيه الجزاء والقيمة، وإذا كان بإذن مالكه سقطت القيمة دون الجزاء، ونلزمه قيمة الولد في الحالة التي يحكم بحريته، وهو عند الجهالة بتحريم ذلك، فلا صريح للإذن حصل من السيد في الوطء الذي يجب به المهر، ولم يحصل منه صريح الإذن في الإحبال، وإنما خرج بالوطء فقط فلهذا وجب عليه قيمة الولد[1].

فصل

فإن ملكها المرتهن بعد الإيلاد ، بشراء، أو إرث، أو هبة، لم تصر أم ولد، لأنها علقت منه في غير ملكه، وأصل هذا، أن الأمة إذا علقت منه، فإن كان ذلك في غير ملك ولا شبهة ملك، ثم ملكها لم تصر أم ولد، سواء علقت بمملوك، وهو أن تعلق منه مزوجة، أو زناً، أو علقت منه بحر، وهو أن يطأها بشبهة، فإن علقت منه بحر في ملكه فهي أم ولد [2].

فصل

والأحكام المتعلقة بالوطء على ثلاثة أضرب: حكم يعتبر لكل واحد/ من المتواطئين وهو الحد والغسل، فأيهما كان زانياً حددناه [3]، وإن لم يحد الآخر، وأيهما كان من أهل الصلاة، أوجبنا عليه الغسل [وإن لم نوجبه] [4] على الآخر لصغرٍ أو جنون أو حيض، وحكم يعتبر به دونها وهو النسب،[5] والعدة متى سقط عنه الحد لحق نسبه، ووجبت العدة، زانية كانت أو غير زانية.

/74

---

(1) تنظر المراجع السابقة.

(2) انظر: مختصر الخرقي ص 270، الشرح الكبير 417/19.

(3) هذا المذهب أنه إذا وطأ المرتهن الجارية من غير شبهة فعليه الحد، وفيه رواية أخرى: أنه لا يحد. انظر: المقنع 524/19، والشرح الكبير 524/19، الإنصاف 524/19.

(4) ليست في الأصل وأضفتها ليستقيم السياق.

(5) النسب: إن كان من الوطء بغير شبهة فإن الولد رقيق لأنه من زنا، وإن كان وطأها بإذن الراهن، وادعى الجهالة ومثله يجهل ذلك، فإن الولد حر، ولا تلزمه قيمته. هذا الصحيح من المذهب. وقال ابن عقيل: لا تسقط قيمة الولد لأنه حال بين الولد ومالكه باعتقاده فلزمته قيمته. انظر: المحرر 491/1، المقنع 524/12، الإنصاف 524/12.

فصل

فأما العدة فتجب عليها. وحكم يعتبر بها، وهو المهر، فمتى سقط الحد عنها فلها المهر، ومتى وجب عليها الحد فلا مهر، لأنه حق لها فاعتبر بها[1].

فصل

وإذا كان الرهن بحق إلى أجل، وأذن المرتهن للراهن في بيعه إذناً مطلقاً، فباعه الراهن صح البيع وانفسخ، ولم يجب عليه أن يجعل مكانه رهناً، لأن البيع ينافي الرهن؛ فإذا أذن له فيما ينافيه ففعل، وجب أن ينفسخ الرهن، كما لو أذن بالعتق، فإن قال المرتهن أردت بإطلاق هذا الإذن، أن يكون ثمنه عندي رهناً مكانه، فالقول قول الراهن، لأن هذا لا يوجد في مطلق إذن المرتهن، وإنما هو بزعمه في نيته وإضماره، فلا يقبل بغير ظاهر يدل عليه[2].

فصل

فإن أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن، ثم رجع عن الإذن؛ فإن كان رجوعه قبل البيع صح ولم يجز له البيع، وإن رجع بعد أن باعه الراهن فلا ينفعه الرجوع، لأنه قد باع بإذنه فلزم البيع[3].

فصل

وإن باعه بعد الرجوع وقبل العلم بالرجوع، فهل يصح بيعهما أم لا؟ على وجهين[4].أصلهما بيع الوكيل بعد الرجوع من الموكل، وقبل علم الوكيل بذلك، [5] وجه الصحة أنه رجوعٌ يملكه فلا يقف نفوذ حكمه على علم المرجوع عليه، كالخيار والرجعة في حق الزوج على المرأة؛ فإن أحكام فسخ البيع وحقوق الرجعة تثبت، وإن لم يعلم الآخر

---

(1) المذهب: أن المهر يجب إن وطأ بغير إذن الراهن وإن كان بإذنه فلا يجب. انظر: المقنع 524/12، والشرح الكبير 524/12، الإنصاف 526/12.
(2) انظر: المقنع 423/12، والشرح الكبير 423/12، الإنصاف 423/12.
(3) انظر: الإنصاف 424/12.
(4) الوجه الأول: أنه لا يصح التصرف وهذا الصحيح من المذهب، والثاني: أنه يصح. انظر: الإنصاف 424/12.
(5) الإنصاف 424/12، شرح منتهى الإرادات 517/3 – 518.

الـذي عليـه الخيـار، ولـم تعلـم الزوجـة بالرجعـة، ووجـه الآخـر: أن استصحاب الحال في حق من لم يعلم، استناد إلى حكم ثبت بطريقـة، فلا يثبت في حق من لم يعلم حكم رفعه وزواله كالنسخ؛ فإنه اعتد لأهل قباء من صلاتهم بعد النسخ بما مضى من صلاتهم مستقبلين بهـا

بيت المقدس [1].

فصل

فإن قال المرتهن: بعته بعد رجوعي فالبيع باطل، وقال الراهن: بل قبل رجوعك فالبيع جائز، فالقول قول الراهن، لأن المرتهن يدعي رجوعاً، والأصل عدمه، والراهن يدعي البيع قبل رجوعه، والأصل أن لا بيع، فتعارضا وسقطا، والأصل بقاء الرهن، فكان بحاله غير منفسخ [2].

فصل

وإذا أذن المرتهن للراهن بالبيع إذناً مقيداً؛ فإن كان بعد محل الحق فباعه، فالبيع صحيح، وعلى الراهن دفع الحق/ من ثمن الرهن [3]؛ لأن الحق إذا أحل وجب للمرتهن بيع الرهن بالحق، بدليل أن الراهن متى امتنع أجبر عليه؛ فإذا أذن فيه فقد أذن بما وجب بيعه في حقه، فلهذا لزم قضاء الحق من ثمنه، لأنه مبيع في حقه، ويفارق لهذا لو أطلق الإذن ببيعه قبل محل الحق، لأن البيع لم يجب له، بدليل أنه لا يملك المطالبة، فلهذالم يلزم تسليم الحق من ثمنه قائماً.

75/أ

فصل

فأما إن أذن له في بيعه قبل محل الحق نظرت؛ فإن أطلق الإذن، بطل الرهن وزالت الوثيقة، ولم يكن على الراهن أن يجعل مكانه رهناً، أومأ إليه أبو بكر في كتاب الخلاف، وإنما كان كذلك، لأن الإذن في

---

(1) الحديث من رواية ابن عمر ب قال (بينا الناس بقباء في صلاة الصبح، إذا جاءهم آت فقال: إن رسول الله ع قد أنزل عليه الليلة قرآن، وقد أمر أن يستقبل الكعبة فاستقبلوها. وكانت وجوههم إلى الشام فستداروا إلى الكعبة) رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب ما جاء في القبلة ومن لا يرى الإعادة على من سها فصلى إلى غير القبلة 666/1.
ورواه الإمام مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحويل القبلة من القدس إلى الكعبة 10/5.

(2) لم أقف على من ذكر هذه المسألة إلا أنهم نصوا على أنه إذا اختلفا في الإذن فالقول قول المرتهن لأنه منكر وإن اتفقا عليه واختلفا في الشرط قبل قول الراهن لأن الأصل بقاء الوثيقة وعدم الإذن. انظر: الشرح الكبير 426/12، المبدع 113/4 .

(3) انظر: الشرح الكبير 424/12، الإنصاف 12 / 425 .

بيع الرهن مطلقاً، إذن في استرجاعه وإسقاط لحقه من الحبس إذ لا حبس مع الإطلاق [1].

فصل

فإن شرط في الإذن له في البيع أن يكون ثمنه رهناً، لم يزل الرهن بالكلية، بل زالت الوثيقة عن العين إلى ثمنها، لأنها لو بيعت عند حلول الحق لقضاء الدين، كان ثمنها رهنا للمرتهن إلى حين قضاء الدين من الثمن ،كذلك هاهنا لا يرتفع الرهن لاشتراطه أن يكون الثمن بدلاً من العين في الحبس والتوثق [2].

فصل

فإن شرط أن يعجل ثمنه من الدين قبل محل الحق صح [3] إذا كان الشرط سبق العقد ولم يقارنه.

فصل

وإن اختلفا بعد ذلك فقال المرتهن: أذنت لك بشرط أن يجعل ثمنه من الحق، وقال الراهن: بل أذنت إذناً مطلقاً فالبيع جائزٌ والرهن مفسوخ، فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ لأن الأصل سلامة الرهن وبقاؤه والراهن يدعي ما يبطله فكان القول قول المرتهن [4].

فصل

---

(1) هذه المسألة اختلف فيها أئمة المذاهب رحمهم الله فظاهر كلام القاضي ~ أنه إذا باع الراهن العين المرهونة قبل حلول الحق بإذن المرتهن إذناً مطلقاً فإن الثمن يجعل رهناً. انظر: الجامع الصغير ص 150، وأشار إلى هذا صاحب المستوعب 739/1.
وذهب ابن أبي موسى:إلى أن الرهن يبطل حيث قال رحمه الله: "فإن كان دين مؤجلاً فأذن المرتهن للراهن في بيعه قبل محل أجل الدين، فقد خرج بذلك من الرهن، ولا يستحق المطالبة بدينه إلا عند محل أجله، ولا يستحق أخذ ثمنه ليكون رهناً في يده، ولا مطالبة الراهن برهن يكون مكانه، لأن المرتهن اختار إخراجه من الوثيقة."الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص 246 .

(2) انظر: الجامع الصغير ص 150، المستوعب 739/1، الشرح الكبير 426/12، المبدع 113/4.

(3) هذا الصحيح من المذهب، وقيل: لا يصح البيع والرهن بحاله، انظر: الإنصاف 426/12.

(4) انظر: الشرح الكبير 426/12، المبدع 113/4.

ولا يصح رهن شيءٍ من سواد العراق [1] لأنه وقف عند أحمد، ولا يصح بيعه [2] ذكره أبو بكر في كتاب الخلاف وأصل هذا ما صح عندنا من أنه وقفه عمر بن الخطاب [3]τ على جماعة المسلمين [4].

فصل

وحده عرضاً من القادسية [5] إلى حلوان [6]وطولاً من الموصل[7] إلى عبادان[8][1].

---

(1) سواد العراق قال القاضي أبو يعلى عنه: "سواد كسرى الذي فتحه المسلمون على عهد عمر من أرض العراق سمي سواداً لسواده بالزروع والأشجار لأنه حين تاخم جزيرة العرب التي لا زرع فيها ولا شجر كانوا إذا خرجوا من أرضهم إليه ظهرت لهم خضرة الزروع والأشجار وهم يجمعون بين الخضرة والسواد في الإسم فسموا خضرة العراق سواداً وسمي عراقاً لاستواء أرضه حين خلت من جبال تعلو وأودية تنخفض" . انظر: الأحكام السلطانية ص 203.

(2) انظر: المغني 467/6، الشرح الكبير 384/12.

(3) هو: أمير المؤمنين، وثاني الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين، أبو حفص، عمر بن الخطاب بن نفيل، بن عبدالعزى τ، له من المآثر ما لا يحصى، ولد بعد عام الفيل بثلاث عشرة سنة، أسلم بعد أربعين، أو خمسة وأربعين رجلاً، وأحد عشر امرأة، وأعز الله به الإسلام، توفي τ سنة 23هـ. انظر: أسد الغابة 814/1، الإصابة في تمييز الصحابة 588/4.

(4) لما رواه أبو عبيد في الأموال من طريق ابن إسحاق عن حارثة بن مضرب عن عمر أنه أراد أن يقسم السواد، فشاور في ذلك فقال له علي: دعهم يكونوا مادة للمسلمين فتركهم،وبعث عليهم عثمان بن حنيف فوضع عليهم ثمانية وأربعين وأربعة وعشرين واثنا عشر. الأموال لأبي عبيد ص 47، وابن زنجويه في الأموال 194/1.

(5) القادسية: بلدة في العراق قرب الكوفة بينهما مرحلة للمتجه إلى مكة والمدينة. انظر: معجم البلدان 291/4، الروض المعطار في خبر الأقطار ص447.

(6) حلوان: مدينة سهلية جبلية على سفح الجبل المطل على العراق من أعمر بلاد العراق. انظر: معجم البلدان 290/2، الروض المعطار ص195.

(7) الموصل: بلدة في العراق غرب دجلة، سميت بذلك لأنها تصل بين دجلة والفرات من أعظم البلدان. انظر: معجم البلدان 223/5، الروض المعطار ص563.

(8) عبادان: بلدة بالعراق قرب البصرة، بينهما اثنا عشر فرسخاً غرب دجلة، سميت بذلك نسبة إلى عباد بن الحصين، وزيدت الألف والنون جرياً على لغة أهل البصرة، إذ يزيدون ألفاً ونوناً في الموضع المسمى باسم رجل =

فصل

فأما غير السواد من أراضي العنوة [2] فإن كان ثبت أن الفاتح قسمها بين الغانمين فلا خراج عليها، ويجوز رهنها لأنه يجوز بيعها لأنها أملاك لمن قسمت بينهم[3].

فصل

فإن وقفها الإمام وضرب عليها الخراج كان له ذلك أسوة عمر بن الخطاب وصارت في منع الرهن والبيع على ما ذكرنا في أرض السواد [4].

فصل

فإن كان في هذه الأراضي بناء أعني أرض العراق وغيرها من أراضي العنوة التي وقفها الإمام وكان البناء من ترابها فحكمه حكم الأرض نفسها لا يباع ولا يزال الملك فيه بعوض ولا غيره؛ لأنه من أجزاء الوقف وأجزاء الشيء حكمها / حكمه كتراب المسجد لا يباع ولا يرهن[5]. **/75**

=

وصفته. انظر: معجم البلدان 74/4، الروض المعطار ص407.

(1) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص 203، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 268.

(2) العنوة لغة: القهر وعنا يعنو إذا ذل وخضع وأخذته عنوة أي قسرا وقهرا. لسان العرب 3144/4.
وشرعاً: هي البلاد التي أجلي عنها أهلها بالسيف. انظر: المقنع 305/10، المبدع 288/3.

(3) انظر: الكافي 559/5، الشرح الكبير 312/10، كشاف القناع 323/7.

(4) تنظر المراجع السابقة.

(5) هذا الوجه الأول والوجه الثاني الجواز مطلقاً. انظر: الفروع 167/6.
قال ابن قدامة رحمه الله: "أما المساكن فلا بأس بحيازتها وبيعها وشرائها وسكناها. قال أبو عبيد: ما علمنا أحداً كره ذلك وقد اقتسمت الكوفة خططاً في زمن عمر τ بإذنه، والبصرة وسكنهما أصحاب رسول الله ε، وكذلك الشام ومصر وغيرهما من البلدان فما عاب ذلك أحد ولا أنكره". المغني 198/4.
وقال الشيخ تقي الدين: " الأرض الخراجية كالسواد وغيره نقلت من =

فصل

فإن كان البناء من تراب غيرها فالحكم فيه حكم الشجر المغروس فيها المنقول إليها والمزروع فيها [1].

فصل [2]

فإن أفرد البناء بالرهن أو الشجر فعلى روايتين نص عليهما في البيع: إحداهما يصح لأنه طلق فهو كالأرض، والثانية: لا يصح لأنه بيع للوقف فيها كأساسات الحيطان ومسيل المياه[3].

فصل

فإن خالف رهن الأرض والبناء والشجر فهل يبطل فيهما أو يصح في البناء الطلق والشجر الطلق ويبطل في الأرض أم يبطل في الجميع؟ يخرج على الروايتين في تفريق الصفقة؛ فإن قلنا بتفريق الصفقة [4] صح في البناء والغراس وبطل في الأرض، وإن لم نقل

=

المخارجة إلى المقاسمة كما فعل أبو جعفر المنصور بسواد العراق وأقرت بيد أهلها وهي تنتقل عن أهلها إلى ذريتهم وغير ذريتهم بالإرث والوصية والهبة، وكذلك البيع في أصح قولي العلماء إذ حكمها بيد المشتري كحكمها بيد البائع وليس هذا تبعاً للوقف الذي لا يباع ولا يوهب ولا يورث كما غلط في ذلك من منع بيع أرض السواد معتقداً أنها كالوقف الذي لا يجوز بيعه مع أنه يجوز أن يورث ويوهب إذ لا خلاف في هذا". مجموع الفتاوى 588/28.

(1) البناء الذي ليس من أراضي العنوة، والغرس المحدث في بيعه روايتان: الأولى: الجواز وهو الذي قدمه في الفروع، والثاني: المنع. انظر: الفروع 167/6، كشاف القناع 7/ 324.

(2) في الأصل كلمة فصل كررت مرتين فحذفت واحدة.

(3) سبق ذكر الرواية في البيع في الفصل السابق.

(4) الصفقة لغة: المرة من صفق له بالبيعة والبيع ضرب بيده على يده، والصفقة عقد البيع لأن المتبايعين يفعلان ذلك فقولهم تفريق الصفقة أي تفريق ما اشتراه من عقد واحد.
انظر: المطلع ص 232.
وتفريق الصفقة في الاصطلاح هو:أن يجمع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه في صفقة واحدة.
انظر: المقنع 151/11، الشرح الكبير 151/11.

=

=

وهذه المسألة كثيرة الفروع حيث ينبني عليها مسائل كثيرة، وقد أجاد ابن قدامة ~ في طرقها والحديث عنها في المغني لذا أكتفي بإيراد كلامه حيث قال رحمه الله:

"فصل في تفريق الصفقة . ومعناه أن يبيع ما يجوز بيعه، وما لا يجوز، صفقة واحدة، بثمن واحد وهو على ثلاثة أقسام: أحدها:أن يبيع معلوماً ومجهولاً كقوله بعتك هذه الفرس، وما في بطن هذه الفرس الأخرى بألف. فهذا البيع باطل بكل حال ولا أعلم في بطلانه خلافا لأن المجهول لا يصح بيعه لجهالته والمعلوم مجهول الثمن ولا سبيل إلى معرفته لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما والمجهول لا يمكن تقويمه فيتعذر التقسيط. الثاني: أن يكن المبيعان مما ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء كعبد مشترك بينه وبين غيره باعه كله بغير إذن شريكه وكقفيزين من صبرة واحدة باعهما من لا يملك إلا بعضهما ففيه وجهان: أحدهما: يصح في ملكه بقسطه من الثمن ويفسد فيما لا يملكه.

والثاني: لا يصح فيهما. وأصل الوجهين أن أحمد نص فيمن تزوج حرة وأمة على روايتين: إحداهما: يفسد فيهما. والثانية: يصح في الحرة، والأولى أنه يصح فيما يملكه، وهو قول مالك وأبي حنيفة، وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر: لا يصح وهو قول أبي ثور لأن الصفقة جمعت حلالا وحراما فغلب التحريم، ولأن الصفقة إذا لم يكن تصحيحها في جميع المعقود عليه بطلت في الكل كالجمع بين الأختين وبيع درهم بدرهمين.ولنا أن كل واحد منهما له حكم لو كان منفردا فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد منهما حكمه، كما لو باع شقصا وسيفا. ولأن ما يجوز له بيعه قد صدر فيه البيع من أهله في محله بشرطه فصح كما لو انفرد، ولأن البيع سبب اقتضى الحكم في محلين وامتنع حكمه في أحد المحلين لثبوته عن قبول فيصح في الآخر كما لو أوصى بشيء لآدمي وبهيمة، وأما الدرهمان والأختان، فليس واحد منهما أولى بالفساد من الآخر فلذلك فسد فيهما، وهاهنا بخلافه.

القسم الثالث: أن يكون المبيعان معلومين، مما لا ينقسم عليهما الثمن بالأجزاء كعبد وحر، وخل وخمر، وعبده وعبد غيره وعبد حاضر وآبق، فهذا يبطل البيع فيما لا يصح بيعه وفي الآخر روايتان، نقل صالح عن أبيه في من اشترى عبدين فوجد أحدهما حرا رجع بقيمته من الثمن، ونقل عنه مهنا في من تزوج امرأة على عبدين فوجد أحدهما حرا، فلها قيمة العبدين فأبطل الصداق فيهما جميعا وللشافعي قولان كالروايتين وأبطل مالك العقد فيهما إلا أن يبيع ملكه وملك غيره فيصح في ملكه ويقف في ملك غيره على الإجازة، ونحوه قول أبي حنيفة فإنه قال: إن كان أحدهما لا يصح بيعه بنص

=

بذلك بطل في الجميع[1].

فصل

وإذا تبايعا عبداً بشرط الخيار للمشتري دون البائع فرهنه المشتري أو وهبه أو باعه فقال أبو بكر: ينفذ تصرفه ويكون تصرفه مسقطا لخياره لأن الظاهر أنه أمضى البيع وقطع الخيار [2].

فصل

وإن كان الخيار لهما أو للبائع فتصرف البائع برهن أو بيع أو هبة كان ذلك فسخاً للبيع لأن تصرفه رضا[3] بالبيع واختيارا لفسخه[4].

=

أو إجماع كالحر والخمر لم يصح العقد فيهما، وإن لم يثبت ذلك كملكه وملك غيره صح فيما يملكه ; لأن ما اختلف فيه يمكن أن يلحقه حكم الإجازة، بحكم حاكم، بصحة بيعه.

وقال أبو ثور: لا يصح بيعه ; لما تقدم في القسم الثاني، ولأن الثمن مجهول، لأنه إنما يتبين بالتقسيط للثمن على القيمة، وذلك مجهول في الحال، فلم يصح البيع به، كما لو قال: بعتك هذه السلعة برقمها، أو بحصته من رأس المال ولأنه لو صرح به، فقال بعتك هذا بقسطه من الثمن لم يصح. فكذلك إذا لم يصرح. وقال من نصر الرواية الأولى إنه متى سمى ثمنا في مبيع يسقط بعضه لا يوجب ذلك جهالة تمنع الصحة، كما لو وجد بعض المبيع معيبا فأخذ أرشه. والقول بالفساد في هذا القسم أظهر إن شاء الله، والحكم في الرهن والهبة وسائر العقود إذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز كالحكم في البيع إلا أن الظاهر فيها الصحة ; لأنها ليست عقود معاوضة، فلا توجد جهالة العوض فيها". المغني 6 /335، وانظر ايضاً: الكافي 49/3، الشرح الكبير 151/11، الإنصاف 151/11، المبدع 377/3، الروض المربع 61/6.

(1) انظر المغني 337/6، الشرح الكبير 157/11.

(2) هذا الصحيح من المذهب: أنه إذا كان الخيار للمشتري وحده فإن تصرفه ينفذ.
والرواية الثانية أنه لا ينفذ. انظر: المغني 24/6، الإنصاف 312/11، 316.

(3) هي هكذا في الأصل وهي قطعاً غير مستقيمة لا من حيث ما ذكره المؤلف ~ بعدها: من كونه اختار الفسخ ولا من حيث ما يذكره أئمة المذهب حيث يقولون تصرف البائع فسخاً للبيع.

(4) هذه الرواية الأولى وعده بعضهم وجها والثانية وهي الصحيح من المذهب: =

فصل

فإذا ثبت أنه رضي للفسخ لم ينفذ تصرفه لأن أحمد نص على أن عتقه لا ينفذ[1] فأولى أن لا ينفذ غيره من التصرفات، هذا تقدير المذهب، والدليل هو أن هذا تصرف في حق لا في ملك لأن الملك انتقل إلى المشتري والمشتري تصرف في ملكه فأسقط حقه وصادف تصرفه ملكه فنفذ[2].

فصل

فإن تصرف المشتري والخيار لهما أو للبائع وكان تصرفه برهن أو بيع أو هبة لم ينفذ تصرفه نص عليه أحمد، وكان ذلك قطعاً لخياره لأن تحت تصرفه رضا منه بالإمضاء ولو كان تصرفه بالعتق نفذ لأن له تغليباً وسراية وقد استوفيت ذلك في كتاب البيع[3].

فصل

ويصح رهن العبد المرتد[4] وبيعه [5] أيضاً لأن تعلق القتل برقبته غير مستقر لأنه قد يتوب فيسقط عنه القتل فهو كما لو باع عبداً قد قتل عمداً لما كان معرضاً للعفو صح[6]، وقد نص على جواز بيع العبد القاتل عمداً[7].

فصل

=

أن تصرف البائع ليس فسخاً. انظر: الفروع 221/6، الإنصاف 316/11.

(1) لم أقف على هذه الرواية ولا من ذكرها.

(2) انظر: الشرح الكبير 322/11 .

(3) قال في الشرح: " إذا تصرف أحد المتعاقدين بعتق المبيع في مدة الخيار نفذ عتق من حكمنا بالملك له وظاهر المذهب أن الملك للمشتري فينفذ عتقه سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما". الشرح الكبير 322/11.

(4) الكافي 189/3، الشرح الكبير 372/1.

(5) قال المرداوي:" بلا نزاع".: الإنصاف 34/11، وانظر الكافي 10/3، الشرح الكبير 34/11.

(6) انظر: المراجع السابقة.

(7) لم أقف على هذه الرواية ولا من ذكرها .

فـإن رهـن أو بـاع عبداً قد أُسْتُحق قتلـه فـي المحاربـة[1] لـم يصـح رهنه ولا بيعه لأن دمه مستحق استحقاقاً لا يسقط بعفو ولا توبة بل قتله متحتم فيصير هالكاً تالفاً من كل وجه[2].

فصل

فإن رهن العبد المرتد أو باعه وقد علم المرتهن والمشتري ردتـه فلا خيار لهما لأنهما دخلا على بصيرة بحاله[3].

فصل

فإن لـم يعلـم المرتـهن فلـه الخيـار بيـن الفسـخ والإمضـاء؛ فـإن أسـلم قبل اختيار المرتـهن لزم الـرهن وكـذلك يـلـزم البيـع كمـا إذا زال العيـب قبل الفسـخ سقط الفسخ /[4]. 76/أ

فـإن قتـل فـي الـردة وعلـم بعد قتلـه فـات الفسخ وكـان لـه الرجـوع بـالأرش فـي البيـع، ولا يرجـع بجميـع الـثمن نـص عليـه أحمـد فـي العبد القاتل إذا اشتراه فقتل في يد المشتري رجع على البـائع بـأرش الجنايـة ولـم يحصـل لـه الرجـوع بـالثمن[5] وإنمـا كـان لـه الرجـوع بـالأرش لأن على البائع تسليم جميع المبيع؛ فإذا كان معيباً بعد التلف تبينا أنه قد فـات جزء من المبيع كان وجب تسليمه، فلهذا لزمه الأرش[6].

فصل

(1) المحاربة هي : التعرض للناس بالسلاح أو نحوه في الصحراء والبنيات لأخذ ما يحرم عليهم . انظر : الروضع المربع ص (352).

(2) بيع القاتل في المحاربة فيه وجهان: أحدهما: يصح، والوجه الثاني: عدم الصحة ولم أقف على من رجح بينهما، وقال القاضي إذا قدر عليه قبل التوبة لم يصح بيعه؛ لأنه لا قيمة له. قال في الإنصاف محل الخلاف إذا تحتم قتله، أما إذا تاب قبل القدرة عليه فحكمه حكم الجاني. الإنصاف 37/11، وانظر: المستوعب 575/1، الكافي 21/3، الشرح الكبير 11/ 36.

(3) انظر: الكافي 10/3، المغني 457/6.

(4) نفس المراجع السابقة .

(5) لم أقف على هذه الرواية عن الإمام أحمد ~ إلا أني وجدت في مسائل مهنا أنه نقل عن الإمام أحمد أنه قال إذا أعتقه عن ظهار ثم وجد وقد جنى جناية أخذ الأرش. انظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل الفقهية، من رواية مهنا 1/ 392، وانظر: الروايتين والوجهين 340/1.

(6) انظر: المغني 247/6.

وأما المرتهن فقياس المذهب أنه يملك الرجوع بالأرش لأن من أصلنا أن رهن العبد يلزم بالعقد لا بالقبض، وإذا رهنه منه لزم تسليم الرهن، وإذا سلمه الآخر[1] فقد فات عنده جزء منه فلزمه تسليمه وكذلك الحكم إن بان أن الرهن معيب بعد أن مات[2].

فصل

فإن كان الرهن مما يلزم بالقبض وهو المكيل والموزون فبان معيباً بعد تلفه لم يملك الرجوع بالأرش؛ لأنه ليس على الراهن تسليم الرهن لأنه قبل التسليم والعقد غير لازم، فإذا سلمه الأجر فإن واحداً فقد فات عنده جزء ولم يلزمه تسليمه فلهذا لم يكن له الأرش ويفارق المبيع لأنه يرجع بالأرش لأنه يجب عليه بالعقد تسليم جميع المبيع؛ فإذا بان معيباً فقد تبينا أنه قد فات جزء لزمه تسليمه فلهذا رجع بالأرش[3].

فصل

وإذا لم يكن الأرش فلا خيار له إن كان الرهن على بيع فإن تلف الرهن الذي يلزم بالقبض قبل الإقباض يفوته المقصود من الرهن المشروط لصحة الرهن والتلف بعد القبض فوات في دوام العقد فهو كالعيب الحادث بالمبيع على يد المشتري.

فصل

ويصح رهن العبد القاتل[4] كما يصح بيعه، وقد نص أحمد على

---

(1) في الأصل [فا] ولا محل لها.

(2) قال ابن قدامة في المغني: "وكذلك لو لم يعلم حتى قتل العبد بالردة أو القصاص، أو أخذ في الجناية فلا أرش للمرتهن. وذكر القاضي أن قياس المذهب أن له الأرش في هذه المواضع، قياسا على البيع.وليس الأمر كذلك فإن المبيع عوض عن الثمن، فإذا فات بعضه رجع بما يقابله من الثمن، ولو فات كله، مثل أن يتلف المبيع قبل قبضه، رجع بالثمن كله والرهن ليس بعوض، ولو تلف كله قبل القبض لما استحق الرجوع بشيء فكيف يستحق الرجوع ببدل عينه أو فوات بعضه؟ "، المغني 457/6.

(3) انظر الكافي 184/3، الشرح الكبير 12/ 372.

(4) انظر: الكافي 3/ 189.

جواز بيعه[1] سواءٌ كانت الجناية عمداً أو خطأً، أما إن كانت عمداً فقد تعلق برقبته حق إتلاف يرجى زواله بالعفو والصلح فهو كالردة، وإن كانت خطأً فالسيد بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه للبيع؛ فإذا رهنه أو باعه علم أنه قد اختار الفداء فصح تصرفه كما لو فداه ثم تصرف[2].

فصل

والحكم في بيعه ورهنه على التفصيل الذي ذكرنا في المرتد، وإن فداه السيد بقي العبد رهناً بحاله لأنه وقع صحيحاً في الأصل، والأرش تعلق برقبته فبقي بحاله[3].

فصل

وإن أردا بيعه في الجناية بعد أن رهنه كان له ذلك لأن حق الجناية سابق لأنه تعلق برقبة العبد، والحق متعلق برقبته وبذمة السيد وهو الراهن، ولا يلزم سيده أن يفديه لأن رهنه لم يبطل محل الأرش ويفارق هذا إذا أعتقه السيد بعد الجناية أنه يلزمه الأرش لأنه بالعتق قد أبطل محل الأرش/ فضمن [4]. /76

فصل

فإن كان الأرش يستغرق قيمته بيع جميعه، وإن كان لا يستغرق قيمته بيع منه بمقدار الأرش وكان الباقي رهنا[5]ً.

فصل

ولا يصح أن يرهن الرهن بحق آخر ممن هو في يده، هذا قياس المذهب لأن من أصلنا أن الزيادة في الثمن بعد استقرار العقد لا يلحق بالعقد، والوجه فيه أن الرهن يشغل العين المرهونة شغلاً يستوعبها فمنع أن تشغل برهن آخر؛ بدليل أنه لو رهن لرهن عند غير مرتهنه لم

---

(1) لم أقف على قول الإمام أحمد فيها.
(2) هذا الصحيح من المذهب:أنه يصح بيع العبد الجاني.
وفي المذهب وجه ثان: أنه لا يصح. انظر: المغني 254/6، الشرح الكبير 34/11، الإنصاف 34/11، المبدع 349/3.
(3) انظر الشرح الكبير 372/21.
(4) انظر: المغني 475/6، الشرح الكبير 373/12.
(5) تنظر المراجع السابقة.

يصح؛ وفارق الضمان فإنه يصح أن يضمن ضماناً ثم يضمن الآخر والآخر فصح أن يضمن المضمون المضمون له ديناً آخر؛ لأن محل الضمان الذمة والذمة ثقة وعهد وعدة جميلة وذلك يتسع لحقوق كثيرة، ويفارق هذا إذا رهن العبد الجاني أنه يصح لأنه العبد وإن كان قد تعلق به حق الجناية فليس بمحبوس عندنا، ولهذا لا يمنع البيع ولم يتحقق فرق أصحابنا لأنهم قالوا الأرش ثبت عن فعل والرهن ثبت عن قول، وهذا يقوي الجناية فلا يجعل عليه في جواز إدخال الرهن على حقها مع قوته، ولكن الفرق عندي أن الحبس لم يثبت في الجاني وثبت في المرهون، وأن حق الجاني لم يتعين في العبد، ولهذا خير السيد بين تسليمه أو الفداء، ولهذا رهنه بغير حق الإستيثاق للمرتهن فيه فلا يملك أن يعطيه وثيقة غيره[1].

فصل

فإذا ثبت أنه لا يجوز رهنه بحق ثاني؛ فإن رهنه بحق ثاني كان رهناً بالأول دون الثاني؛ فإن أراد أن يرهنه بهما جميعاً لم يصح إلا أن يفسخ الأول ويستأنف حساباً ثانياً لأن العقد على الرقبة لا يجوز أن يتوالا على العين الواحدة بدليل البيع[2].

فصل

فإن رهنه عبده بحق ثاني وأقر الراهن بالحقين معاً لزمه إقراره لأنه أقر على نفسه بما يصح إقراره به فصح، ويكون رهناً بالحقين في الظاهر ولا يكون رهناً بالحق الثاني في الباطن حتى يفسخ الأول فيما بينهما ويصير رهناً بالحق الثاني [3].

فصل

فإن شهد شاهدان على رهن في عين واحدة بحق بعد حق نظرت؛ فإن شهدا وجب أن يشهدا بتفصيل الحال، وكيف جرى الأمر في ذلك ليحكم القاضي في ذلك بما يرى وليس الاجتهاد إليهما فلهذا لم

---

(1) انظر: المغني 466/6، الشرح الكبير 378/12.
(2) تنظر المراجع السابقة .
(3) لم أقف على من ذكر هذه المسألة.

يجز لهما الإطلاق من غير تفصيل، وقد قال أحمد في رواية أحمد بن نصر[1] والحسن بن محمد[2]: إذا أشهد على ألف وكان الحاكم لا يحكم إلا على مائة، ومائتين فسأله صاحب الحق أن يشهد له بمائة لم يشهد له إلا بالألف [3] فقد اعتبر في الأداء أن يكون على الوجه الذي تحملها[4]./

77/أ

فصل

وإذا رهن عبده وأقبضه ثم أقر بعد ذلك أنه كان جنى أو كان باعه أو أعتقه لم يقبل قوله [5]؛ لأن الكتابة تجري مجرى إزالة ملكه عنه بدليل رجوع أرش الجناية إلى المكاتب إذا جني عليه ويكون[6] هذا الإقرار بمنزلة الإبراء لأنه اعتراف بأنه لا يستحق عليه شيئاً.

---

(1) هو: أحمد بن نصر أبو حامد الخفاف، قال ابن أبي يعلى: ذكره أبو بكر الخلال فقال: "كان عنده جزء فيه مسائل حسان اغرب فيها "، مات سنة 299هـ.
انظر: طبقات الحنابلة 82/1 .

(2) للإمام أحمد ثلاثة تلاميذ يتسمون بهذا الأسم:
الأول: الحسن بن محمد بن الصباح أبو علي الزعفراني روى عن الإمام أحمد وعنه البخاري ولم يذكر له مسائل عن الإمام أحمد، مات سنة 260 هـ.
والثاني: الحسن بن محمد الأنماطي البغدادي، نقل عن الإمام أحمد مسائل صالحة، ولم أقف على وفاته.
والثالث: الحسن بن محمد بن الحارث السجستاني، نقل عن الإمام أحمد أشياء، ولم أقف على وفاته. انظر: طبقات الحنابلة 138/1.
ولم أقف على أي الثلاثة نقل عن الإمام أحمد هذا.

(3) نقل قول أحمد أبو يعلى في الأحكام السلطانية ص 68، وعنه المرداوي في الإنصاف318/29.

(4) لم أقف على من ذكر أصل المسألة .

(5) هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وقيل: يقبل إقرار الراهن على المرتهن لأنه غير متهم ويحلف له هذا في الجناية. انظر: الكافي 210/3، الشرح الكبير 488/12، الإنصاف 12 / 488.
أما العتق فإن حكم إقرار الراهن بعتق العبد المرهون إذا كذبه المرتهن حكم مباشرته للعتق حال الرهن.وقد سبق ذكر الكلام فيه انظر: ص 81 ، وانظر: الإنصاف 487/12.

(6) انظر : الشرح الكبير 272/19.

فصل

فإن قلنا: القول قول الراهن فذلك مع يمينه، وتكون اليمين على البت والقطع لأجل العلم بها[1]، وإن كانت على فعل الغير فإنها يمين على الإثبات بأن العبد جنى، واليمين على الإثبات تكون على القطع أبداً، وإن كان ما أعتق به هو العتق فكذلك لأنها يمين على فعل نفسه، فإذا حلف حكمنا أنه قد رهن عبده بعد أن جنى والجناية لا تمنع الرهن؛ فإن اختار سيده أن يفديه فداه[2]، وكان رهناً بحاله، وإن اختار أن يباع في الجناية بيع فيها لأن حقه أسبق.

فصل

فإن كان الأرش لا يستغرق قيمته بيع منه بقدر الأرش وكان الباقي رهناً بحاله وجرى هذا مجرى أن يجني وهو رهن؛ فإن كان الأرش يستغرق قيمته بيع كله، وإن لم يستغرق بيع بقدره[3].

فصل

وإذا قلنا القول قول المرتهن فذلك مع يمينه كما قلنا في الراهن تكون يمينه على العلم لأنها يمين على النفي على فعل الغير لأنه يحلف على أن العبد ما جنى وهذا أصل في الأيمان تحلف على القطع والبت إلا على النفي على فعل الغير[4].

فصل

فإن حلف سقط حق المجني عليه ولزم الرهن في حق المرتهن وبقي الكلام بين الراهن والجاني، فيلزم الراهن أن يغرم للمجني عليه قيمة العبد، وأصل هذا لو قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمرو سلمت إلى

---

(1) انظر: الكافي 210/3، الإنصاف 488/12 .

(2) انظر: الكافي 205/3 – 210.

(3) ينظر المرجع السابق.

(4) المذهب أن اليمين على نفي العلم.
انظر: الشرح الكبير 12 / 489، الإنصاف 489/12.

زيد، وغرم لعمرو[1] نص على ذلك أحمد[2] كذلك هاهنا يغرم لأنه اعترف به بعد أن فعل ما حال بينه وبينه فأشبه إذا قتله ثم اعترف بذلك.

فصل

والقدر الذي يضمنه هو أقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية [3]؛ لأنه [4] كان قيمته فلا يلزم أكثر من قيمة عبده، وإن كان الأرش أقل فلا يلزم غيره، ويفارق هذا إذا لم يكن مرهوناً لأنه يمكنه تسليمه للبيع فربما رغب فيه راغب فزاد في ثمنه ما يبلغ أرش جنايته، فلهذا لزمه الأرش بالغاً ما بلغ[5].

فصل

وإن كان مرهوناً لم يمكنه تسليمه للبيع فلم يلزم أكثر من قيمته كما قلنا في [أم] [6] الولد إذا جنت كان على سيدها أقل الأمرين [7] / لأنه لا /77

(1) هذا الصحيح من المذهب وقيل: لا يغرم القيمة للأخير، وقيل: لا إقرار مع استدراك متصل واختار هذا الشيخ تقي الدين ~. قال في الإنصاف: وهو الصواب.
انظر: المقنع 292/30، المحرر 293/3، الشرح الكبير 291/30، الفروع 441/11، الإنصاف 30 / 291.
ولم أجد اختيار الشيخ تقي الدين في كتبه.

(2) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية برواية إسحاق بن منصور 2776/6.

(3) قال في الشرح: "إذا أقر الراهن أن العبد جنى قبل رهنه فكذبه المرتهن وولي الجناية لم يسمع قوله وإن صدقه ولي الجناية وحده قبل إقراره على نفسه دون المرتهن ويلزمه أرش الجناية لأنه حال بين المجني عليه وبين رقبة الجاني بفعله". الشرح الكبير 12 / 488.

(4) ليست في الأصل وأضفتها ليستقيم المعنى.

(5) في الأصل بعد هذا الفصل فصل جمع فيه الناسخ بين الفصل اللاحق والسابق بنفس الجمل ولذا جرى حذفه.

(6) في الأصل بدون [أم] لكنها مثبتة في الفصل السابق الذي حذف لتكراره وبها يستقيم السياق والمعنى.

(7) هذا المذهب وعن أحمد رواية حكاها أبو بكر عبدالعزيز: أنه يفديها بأرش الجناية كله.

=

يمكنه تسليمها للبيع كذلك هاهنا.

فصل

ثم ينظر فإن كان الراهن موسراً استوفى منه في الحال، وإن كان معسراً أنظرناه إلى اليسار أو يفك العبد من الرهن فيباع في الحال[1].

فصل

فإن نكل[2] المرتهن عن اليمين قضينا عليه بالنكول كسائر الدعاوى[3].

=

انظر: المقنع 446/19، الشرح الكبير 446/19، الإنصاف 446/19.

(1) في الأصل الحياة والصواب ما أثبته إن شاء الله.

(2) النكول في اللغة: النكص ومنه قولهم نكل عن العدو وعن اليمين ينكل أي جبن.
ونكل الرجل عن الأمر ينكل نكولاً إذا جبن عنه. لسان العرب 4544/6.
وفي الاصطلاح: لم أقف على من عرفه من الحنابلة ووجدت تعريفاً عند الشافعية في مغني المحتاج حيث قال: "وشرعاً أن يقول المدعى عليه بعد عرض القاضي اليمين عليه أنا ناكل عنها أو يقول له القاضي احلف فيقول لا أحلف". انظر: مغني المحتاج 423/6.

(3) انظر: الشرح الكبير 489/12.

فصل

ويصح رهن المدبر [1] ويبقى التدبير بحاله[2] هذا ظاهر كلام أحمد؛ لأنه قال في رهن المشاع يجوز؛ لأن بيعه يجوز[3] فاعتبر جواز الرهن بجواز البيع، وبيع المدبر جائزٌ[4] كذلك رهنه وإنما بقي التدبير بحاله لأنه تعلق الرهن به كتعليق أرش الجناية ثم التدبير يبقى مع الأرش كذلك الرهن مثله.

فصل

وسواءٌ قلنا أن التدبير وصية أو عتق بصفة[5]؛ فإن الحكم سواءٌ في جواز رهنه ثم ينظر في السيد، فإن قضى الدين من غير هذه العين كان العبد مدبراً بحاله، وإن باعه في الدين زال التدبير لأنه قد أخرجه عن ملكه، وإن امتنع فلم يقض الدين من غيره ولا يرجع في تدبيره ولا باعه في الدين؛ فإن [كان] [6] للسيد مالٌ سواه قضينا الدين منه وكان مدبراً بحاله؛ فإن لم يكن له مال بيع العبد في الدين [7]، وهل ينفسخ التدبير؟ مبني على أصل التدبير هل هو عتق بصفة أو وصية؟[8]؛ فإن قلنا هو وصية انفسخ بالبيع ومعناه إذا رجع إلى مالكه بعد ذلك لم يكن مدبراً ويكون فسخه بزوال ملكه عنه بالبيع؛ لأن ملكه إذا زال عنه زال التدبير، وإن قلنا إنه عتق بصفة لم يبطل التدبير بالبيع لأن الصفة لا

---

(1) المدبر: من التدبير وهو تعليق العتق بالموت وسمي تدبيراً لأن الوفاة دبر الحياة. انظر: المقنع 139/19، الشرح الكبير 139/19، الإنصاف 139/19.

(2) انظر: الكافي 189/3، الشرح الكبير 373/12.

(3) لم أقف على من نقل كلام الإمام أحمد ~ من أصحاب المسائل لكن ذكره صاحب الإنصاف 369/12، وجواز رهن المشاع هذا المذهب وخرج وجه بعدم الصحة. انظر: الإنصاف12/ 369، المبدع 104/4.

(4) جواز بيع المدبر هذا المذهب، وفي المذهب رواية أخرى: بعدم جواز بيعه مطلقاً. وعنه:لا يباع إلا في الدين. وعنه: لا تباع الأمة خاصة. انظر: المقنع 156/19، والإنصاف 19 /156 .

(5) انظر: الشرح الكبير 149/19، والإنصاف 19 /149 .

(6) ليست في الأصل واضفتها ليستقيم السياق.

(7) انظر: المغني 6/ 458، الشرح الكبير 374/12.

(8) انظر: الشرح الكبير 149/19، والإنصاف 19 /149 .

تزول بزوال الملك على أصلنا[1].

فصل

فإن علق عتقه بصفة ثم رهنه نظرت؛ فإن سبق الحق العتق مثل قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت حر ثم رهنه بحق يحل إلى سنة فالرهن باطل لأنه إذا علم أن العتق[2] سبق الحق كان رهنه عبثاً لأنه لا يمكن استيفاء الحق منه.

فصل

وإن لم يعلم السابق منهما مثل أن يقول: إذا قدم زيد فأنت حر ثم رهنه بحق يحل إلى سنة، ولا يعلم متى يقدم زيد وقد يقدم بعد شهر وسنة وأقل وأكثر احتمل أن يكون باطلاً لجواز أن يعتق قبل المحل، واحتمل أن يكون صحيحاً لجواز أن يحل الحق قبل عتقه وهو مما يجوز بيعه؛ فإذا جاز بيعه جاز رهنه[3]./ **78**/أ

وإن رهن عبده ثم دبره فهو كالعتق، وعندنا أن عتقه ينفذ[4] كذلك تدبيره لأن التدبير سبب للعتق، ولكن إذا نفذ عتقه أخذ منه قيمته فجعلت رهناً مكانه وفي التدبير لا يؤخذ لأن ملكه مازال والرهن بحاله ثابت، والعبد مدبر مرهون.

فصل

ثم ينظر فإن حل الحق قبل موت السيد وقضاه الحق من غير هذا العبد زال الرهن، وكان العبد مدبراً بحاله، وإن اختار السيد أن يباع في الحق بعد وفاة السيد نظرنا في تركة الميت، فإن كان له مال سوى هذا العبد قضي الدين من تركته وعتق العبد بالتدبير، وإن لم يكن له سواه نظرت في قدر الدين، فإن كان يستغرق قيمة العبد بيع في الدين مقدماً

---

(1) إذا رجع إلى ملكه بعد البيع فالمذهب: أنه يعود التدبير وعنه: لا يعود. انظر: الشرح الكبير 160/19، والإنصاف 19 /160 .

(2) الكافي 190/3، المبدع 103/4، الروض المربع 377/6.

(3) هذان الاحتمالان ذكرهما ابن قدامة في الكافي، وابن مفلح في المبدع وقال: قياس المذهب صحته، واقتصر صاحب الكشاف على القول بالصحة . انظر: الكافي 190/3، المبدع 103/4، كشاف القناع 153/8.

(4) سبق توثيق ذلك. انظر: ص81 .

على التدبير لأن عتق المدبر من الثلث فلهذا عتق ثلث ما بقي منه[1].

فصل

وإذا رهنه عصيراً جاز لأن أكثر ما فيه أنه يخاف أن يخرج عن المالية باستحالته خمراً، وهذا لا يمنع صحة الرهن كما لو رهنه عبداً مريضاً أو حيواناً مريضاً فإنه يصح وإن جاز أن يموت[2].

فصل

ثم ينظر فإن استحال إلى حال لم تخرجه عن المالية؛ مثل إن استحال مزا[3] أو حامضاً فالرهن بحاله لأن حقيقته تعرف بما لا يخرجه عن المال فهو كما لو كان عبداً صغيراً فكبر، وإن أخرجه عن المال وهو إن استحال خمراً [4] بطل الرهن لزوال ملك الراهن عنه بالاستحالة، والرهن إنما يصح فيما هو مالٌ يمكن استيفاء الدين من ثمنه[5].

فصل

فإن بقي بحاله خمراً فلا كلام في دوام بطلان الرهنية فيه، وإن انقلب خلاً عاد ملكه إليه وعاد رهناً بحاله، لأنه إذا عاد خلاً فقد عاد بمعناه الأول [6] ، بدليل أنه لو غصب خمراً فانقلب في يد الغاصب

---

(1) انظر: المغني 6/ 458، الشرح الكبير 374/12.

(2) انظر: المستوعب 729/1، الكافي 191/3، الشرح الكبير 396/12، المبدع 108/4.

(3) المز: هو طعم بين الحلو والحامض، يقال رمان مز أي بين الحلو والحامض .
انظر: الصحاح 896/3.

(4) الخمر في اللغة: قال ابن فارس:"الخاء والميم والراء أصل واحد يدل على التغطية والمخالطة في ستر فالخمر الشراب المعروف". معجم مقاييس اللغة ص 311.
وفي الاصطلاح: الخمر كل مسكر قل أو كثر. انظر: المغني 495/12.

(5) انظر: المستوعب 730/1، المغني 460/6، الشرح الكبير 12 / 396، المبدع 108/4 .

(6) تنظر المراجع السابقة.

خلاً كان للمغصوب منه، فلولا أنه عاد بمعناه الأول وهو ملكه لما كان للمغصوب منه [1]، ولأنه لو خلف خمراً وعليه دين قضي دينه منه فلولا أنه عاد بمعناه الأول لما قضى منه دينه[2]، وإذا كان عوده بمعناه الأول وجب أن يعود بحاله رهناً وكذلك لو كان عنده خمر فأراقها فجمعها جامع وانقلبت في يده خلاً أو وهبها منه وقبضها فحالت خلاً فههنا احتمالان ذكرهما أصحابنا:

أحدهما: أن تكون لمالكها الأول لأنها عادت إليه بمعناها الأول فكانت للأول كما لو غصبها منه غاصب وانقلبت في يده خمراً فإنها تعود ملكاً للأول، واحتمل أن تكون ملكاً لمن هي في يديه لأن الأول قد زالت يده عنها بالإراقة والهبة؛ فإذا عادت ملكاً ولا يد للأول فكانت للثاني وفارق هذا الغاصب لأن الأول مازالت يده عنها؛ فإذا عاد ملكاً / عادت اليد للأول وكانت ملكاً له دون الثاني [3].

/78

فصل

فإن كان الرهن شاة فماتت زال ملك الراهن عنها وزال الرهن[4]، فإن عاد الراهن وأخذ جلدها فدبغه لم يعد ملكه؛ لأن ظاهر المذهب أن الدباغ[5] لا يطهر الجلد[6].

---

(1) انظر: المغني 426/7.

(2) انظر: قواعد ابن رجب 192/1، الإنصاف 120/15.

(3) أئمة المذهب يذكرون أنه إذا جمعها بعدما أراقها صاحبها فإنه لا يلزم الجامع رده لأن يد صاحبه قد زالت بتبديده إلا أنهم يذكرون الخلاف في مسألة إمساك الخمر ليتخلل بنفسه على ثلاثة أوجه: الأول: الجواز، والثاني: عدمه، والثالث: يجوز في خمرة الخلال دون غيرها. قال في الإنصاف عن الأخير أنه الصحيح. انظر: الكافي 3/ 522، الشرح الكبير 121/15، الإنصاف 15 /118، 302/2.

(4) انظر: المقنع 436/12، الشرح الكبير 436/12، الإنصاف 436/12.

(5) الدباغ: الدبغ والدباغ والدباغة والدبغة بالكسر ما يدبغ به الأديم وهو: الجلد،والمدبغة موضع الدباغ والدباغ معالجة جلود الحيوانات بطرقها وإضافة مواد عليها. انظر: معجم مقاييس اللغة ص 356، لسان العرب 1323/2.

(6) هذا المذهب: أن جلد الميتة لا يطهر بالدباغ وهو من المفردات، وعن الإمام أحمد ~ رواية: أنه يطهر بالدباغ جلد ما كان طاهراً في حال الحياة وعنه =

فصل

فإن اشترى عبداً بألف درهم ورهن عند البائع بالثمن عصيراً فاستحال خمراً بطل الرهن؛ لأن ملكه زال، ثم ينظر فإن كان ذلك قبل القبض بطل الرهن وكان المرتهن بالخيار بين أن يقيم على البيع أو يفسخ لأن الرهن لم يسلم[1].

فصل

فإن كان بعد القبض فلا خيار للمرتهن؛ لأن الراهن قد أقبض وفعل ما توجب عليه فعله فهو كما لو رهنه عبداً فمات العبد[2].

فصل

فإن رهنه عصيراً وحصل في يد المرتهن فوجده خمراً واختلفا، فقال الراهن: عندك تخمر ولي الخيار، وقال المرتهن: بل عندك تخمر فلا خيار لك فقال أبو بكر من أصحابنا في كتاب الخلاف: قال أحمد القول قول الراهن[3] [4].

وأصل المسألة عندي إذا ظهر بالمبيع عيب بعد القبض واختلفا فقال البائع: حدث عندك أيها [البائع][5] بعد القبض، وقال المشتري: بل حدث عندك أيها المشتري قبل القبض ففيها روايتان:

إحداهما: القول قول المشتري، والثانية: القول قول البائع فيكون في مسألة الرهن وجهان:

أحدهما: القول قول المرتهن لأن المرتهن يجحد الرهن بدعواه أن كان رهناً قبل القبض. والراهن يدعي الرهن. المنكر معه الأصل، وهو عدم الرهن، وإطلاق مال المنكر أن يضار ماله.

ووجه من قال القول قول الراهن لأنه يدعي سلامة العقد وينكر

=

رواية أنه يطهر بالدباغ جلد ما كان مأكولاً حال الحياة. انظر: الشرح الكبير161/1، الفروع 109/1، الإنصاف 161/1.

(1) انظر: المغني 502/6، الشرح الكبير 12 / 396، المبدع 108/4.

(2) تنظر المراجع السابقة.

(3) لم أقف على قول الإمام أحمد ~ وقد ذكر ذلك عنه ابن قدامة في المغني 502/6، وكذا صاحب الشرح الكبير 474/12.

(4) انظر: الجامع الصغير ص 152، المغني 502/6، الشرح الكبير 474/12.

(5) في الأصل [المشتري]، والصواب ما أثبته.

الفساد، والأصل الصحة وعدم المفسد وهو الشدة وكان القول قول من ينفيها [1].

فصل

والخمر نجسة [2]؛ فإن استحالت بنفسها زالت نجاستها [3]، وإن خللها آدمي[4] بأن يطرح فيها ملحاً أو خلاً كان فعله حراماً ولم تطهر الخمر في أصح الروايتين [5]، والثانية: أنها تطهر بالتخليل [6] كالروايتين في الدباغ.

وجه الأولة: أن النبي ε لما سأله أبو طلحة عن خمرٍ عنده لأيتام؛ قال: (أرقها)، قال: أما أخللها، قال:(لا أرقها) [7] ولو كان لتخللها وجه لما عدل به عن خمر الأيتام، وكيف يفعل ذلك لكونه لطفل كإرشاد أهل

---

(1) انظر: مختصر الخرقي ص 116، كتاب الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص 201، الروايتين و الوجهين 339/1، المغني 502/6.

(2) انظر: المغني 321/6، الشرح الكبير 173/11.

(3) هذا الصحيح من المذهب، وفي المذهب قول: أن نبيذ الخمر لا يطهر إذا انقلب بنفسه لأن فيه ماء، وقيل لا يطهر مطلقاً. انظر: الفروع 327/1، الإنصاف 300/2.

(4) قال المرداوي: "أعلم أن الخمرة يحرم تخليلها على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب وعنه يكره جزم به في المستوعب وعنه يجوز". الإنصاف 301/2.

(5) كما ذكر المؤلف ~ فهذا الصحيح من المذهب. انظر: المحرر 32/1، الشرح الكبير 301/2، الفروع 325/1،الإنصاف 301/2.
والرواية عن الإمام أحمد في ذلك من رواية ابنه أبي الفضل حيث قال: "وسألته عن الخمر فقال: إذا أفسدت متعمداً لا تأكل إلا أن تفسد هي". مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل 129/1، وفي مسائل ابنه عبدالله قال:" سألت أبي عن الخمر يتخذ خلاً؟ قال: لا يعجبني أكرهه ولا بأس بما أذن الله في فساده". انظر: مسائل الإمام أحمد من رواية ابنه عبدالله ص 391.

(6) وفي المذهب رواية أنها تحل. انظر المحرر 32/1، الشرح الكبير 301/2، الفروع 325/1، الفروع 325/1، الإنصاف 301/2.

(7) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب الأشربة، باب ما جاء في الخمر تخلل. سنن أبي داود 532/2.
وأخرجه الترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك. سنن الترمذي 588/3 كلاهما من حديث أنس بن مالك τ، والحديث صححه ابن الملقن في البدر المنير 630/6.

الشاة المجرورة الميتة إلى دباغ جلدها [1] توفيراً عليهم نفع المالية بالعاجلة [2].

ووجه الثانية: قوله ε يطهر الدباغ الجلد كما يطهر الخل الخمر [3].

فصل

ويصح رهن الجارية/ دون ولدها الصغير لأن عقد الرهن لا يزيل الملك فهو كالإجارة والنكاح ويفارق البيع لأنه نقل ملك[4]. **79/أ**

فصل

فإن رهنها دون ولدها ثم قضى الحق من غيرها فلا كلام لأنها تعود إلى يد الراهن، وإن تعذر عليه القضاء إلا من ثمنها كلفناه ببيعهما معاً، ولا يفرق بينها وبين ولدها كالبيع في غير دين الرهن، فإذا تبايعا معاً كان للمرتهن من ثمنها ما قابل قيمة جارية مفردة لأنه حقه وما زاد على ثمنها لأجل اجتماعها مع ولدها يكون للراهن وللغرماء إن كان عليه دين بغير رهن لأن الزيادة على ثمنها باجتماع ولدها معها زيادة لم تدخل تحت الرهن فهي كعين أخرى، مثال ذلك كانت تساوي مئة منفردة وتساوي مئة وعشرين مع الولد كان للمرتهن خمسة أسداس الثمن والسدس للراهن أو للغرماء غيره إن كانوا، وكذلك الحكم لو

---

(1) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب اللباس، باب في أهب الميتة 69/3.
والنسائي في كتاب الفرع والعتيرة، باب ما يدبغ به جلود الميتة 184/7 من حديث العالية بنت سبيع أنها قالت: كان لي غنم بأحد فوقع فيها الموت فدخلت على ميمونة زوج النبي ε فذكرت ذلك لها فقالت لي ميمونة: لو أخذت جلودها فانتفعت بها فقلت: أو يحل ذلك ؟ قالت: نعم مر على رسول الله ε رجال من قريش يجرون شاة لهم مثل الحمار فقال لهم رسول الله ε: (لو أخذتم إهابها) قالوا: إنها ميتة، قال رسول ε: (يطهرها الماء والقرظ) والحديث صححه الألباني . انظر: صحيح سنن أبي داود 777/2 .

(2) كذا في الأصل ولم تتضح لي إلا أن تكون بالمعاجلة.

(3) أخرجه الطبراني في الأوسط من حديث أم سلمة 151/9 وقال: لا يروي عن أم سلمة إلا بهذا الإسناد أ.هـ ولم أقف على من حكم عليه وفيه فرج بن فضالة قال عنه الحافظ في التقريب: ضعيف 8/2.

(4) انظر: الكافي 192/3، الشرح الكبير 12/ 367، الفروع 6/ 367 .

ارتهنها ولها ولد غير أنه لم يعلم بذلك حال العقد ثم علم فرضي به أعني في تقسيط الثمن[1].

فصل

فإن كانت حائلاً حال الرهن ثم أتت بعد ذلك بولد من زوج أو زنا فإنهما يباعان أيضاً ويكون للمرتهن من الثمن ما قابل جارية لا ولدها، ويفارق هذا. المسألة التي قبلها لأن المرتهن دخل مع العلم بها فلهذا كان له من الثمن ما قابل قيمة جارية ذات ولد كذا ذكره شيخنا، وعندي أن مع قولنا النماء يتبع يكون له من الثمن ما قابل الكل، فإن الولد نماء دخل في الرهن [2].

فصل

فإن رهنه أرضا فيها بناء أو غراس احتمل أن يدخل البناء والغراس في الرهن كما يدخل في البيع [3]، واحتمل أن لا يدخل في الرهن بخلاف البيع لأن البيع أقوى؛ بدليل أنه ينقل الملك فلهذا دخل البناء والغراس فيه والرهن وثيقة لاينقل الملك فضعف عن استتباع البناء والغراس تبع الأرض[4].

فصل

ويصح رهن ما يخشى فساده في الجملة لأنه عين يصح بيعها فصح رهنها كالذي يتباقا ولا يفسد [5].

فصل

ثم ينظر فإن كان مما يصح علاجه في استبقائه كالعنب يزبب [6]

---

(1) تنظر المراجع السابقة.

(2) انظر: الجامع الصغير ص 151، الكافي 195/3، المبدع 111/4.

(3) وهو المذهب. انظر: المقنع 12/ 114، شرح الكبير 144/12، الإنصاف 144/12.

(4) انظر: المغني 514/6، الشرح الكبير 12 /429، الإقناع 323/2.

(5) هذا المذهب وفيه وجه آخر: أنه لا يصح . انظر: الجامع الصغير ص 150، الشرح الكبير 12 /368، الإنصاف 368/12.

(6) الزبيب: العنب إذا يبس. انظر: المصباح المنير 431/2.

والرطب يتمر ويقسب [1] واللحم يكسد [2]، ويقدد [3] وكان الحق حالا صح؛ فإن كان بحق حال أو بحق مؤجل أجلاً لا يخشى فساده فيه صح [4] وذلك مثل الثوم ونحوه، وصار الحلول والأجل اليسير مدة لبقائه فهو كالمتباقي للمدة الطويلة، والأجل المديد يصح لأنه يبقى كذلك هاهنا [5] وإن كان مؤجلاً أجلاً يخشى فيه فساده كالشهر ونحوه صح أيضاً لكن يعالج كي لا يفسد كل شيء منه بصلاح مثله؛ فإن تولاه الراهن فلا كلام، / وإن لم يتولاه كان على المرتهن علاجه وعلى الراهن مؤونة ذلك لأن ما كان لاستبقاء العين المرهونة كان على الراهن بدليل علف الدابة ونفقة العبد [6].

فصل

وقد قال أحمد في رواية محمد[7] على ما نقل أبو بكر يجوز رهن الثمرة دون الأصل؛ فهذا نص عن أحمد على ما قدمنا جواز رهنه[8].

فصل

فإن كان الذي يسرع إليه الفساد مما لا يمكن استصلاحه كالبقل[9] والبطيخ[10] في العراق والقثاء[11] والموز [1] ونحو ذلك من

---

(1) القسب: التمر اليابس. انظر: معجم مقاييس اللغة ص856.

(2) كذا في الأصل ولم أستبنها.

(3) القديد: اللحم المملوح المجفف في الشمس. انظر: لسان العرب 344/3.

(4) انظر: الشرح الكبير 12/ 368، المبدع 103/4.

(5) بياض في الأصل .

(6) انظر: المغني 459/6، الشرح الكبير 368/12.

(7) روى عن الإمام أحمد ممن اسمه محمد قرابة العشرين. انظر: المذهب الحنبلي 167/1.

(8) لم أقف على هذه الرواية عن الإمام أحمد ولا من نقلها.

(9) قال ابن فارس:"الباء والقاف واللام أصل واحد وهو من النبات وإليه ترجع فروع الباب كله . قال الخليل:البقل من النبات ما ليس بشجر." انظر: معجم مقاييس اللغة ص126.

(10) قال الفيروز آبادي:" البطيخ من اليقطين الذي لا يعلو ولكن يذهب على وجه الأرض." القاموس ص 113.

(11) القثاء: الخيار الواحدة قثاءة. انظر: لسان العرب 3533/5،القاموس المحيط =

الخضراوات؛ فإن كان رهنه بحق حال جاز لأنه يمكن استيفاء الدين من ثمنه[2].

فصل

وإن كان بدين مؤجل أجلا لا يفسد في مثله، كاليوم ونحوه صح أيضاً؛ لأن الأجل مما [لا][3] يفسد فيه فهو كما لو كان حالاً [4].

فصل

وإن كان أجلاً يخشى فساده فيه كالشهر ونحوه؛ نظرت فإن شرط بيعه قبل فساده، وجعل ثمنه رهناً مكانه صح أيضاً لأن المقصود من الرهن يحصل من بدله كما يحصل من عين ما يعالج به فتبقى عينه مالا بعد المعالجة[5].

فصل

وإن شرط أن لا تباع بعد حلول الحق فالرهن باطل لأن المقصود يتعذر مع هذا الشرط[6].

فصل

وإن أطلق ولم يشترط لا بيع ولا بينة من غير بيع صح[7] أومأ إليه أحمد في رواية أبي طالب فيمن رهن ثياباً وغاب وخيف فسادها كالصوف [8] والوبر [1] والخز [2] [أتى] [3] السلطان ليأمره

=

ص1029.

(1) الموز: ثمر معروف والواحدة بهاء موزة وبائعه موّاز . تاج العروس 339/15،القاموس المحيط ص 1248 .

(2) انظر: المغني 459/6، الشرح الكبير 368/12.

(3) حرف النفي ليس موجوداً في الأصل.

(4) انظر: المغني 459/6، الشرح الكبير 368/12.

(5) انظر: المغني 259/6، الشرح الكبير 368/12، المبدع 103/4.

(6) انظر: المغني 259/6.

(7) هذا الوجه الأول وفي المذهب وجه: بعدم الصحة لأن بيع الرهن قبل حلول الحق لا يقتضيه عقد الرهن.
انظر: المغني 459/6، الشرح الكبير 368/12، المبدع 103/4.

(8) قال ابن منظور:" الصوف للضأن وما أشبهه...... والصوف للغنم كالشعر =

ببيعها[4] فظاهر هذا أنه أجاز الرهن مع الاطلاق وإن خيف عليه الفساد والوجه في ذلك أن أكبر ما فيه خوف التلف قبل محل الحق، وذلك لا يمنع صحة الرهن كما لو رهن حيواناً فإنه يصح، وإن جاز موته فإنه يباع ويكون الثمن محبوساً رهناً بحاله ولا يقضي المرتهن بقدر حقه من الرهن هكذا نص عليه في رواية أبي طالب فقال: لا يأخذ منه شيئاً حتى يدفعه كله إليه[5].

فصل

وإذا رهنه أرضاً بيضاء لا نخل فيها فنبت فيها نخل وشجر كان ذلك داخلا في الرهن سواء نبت بنفسه مثل إن احتمل السيل إليها نوى فنبت نخيلا أو ألقاه فيها طائر أو أنبته الراهن[6] قال أبو بكر: قال أحمد τ في رواية محمد بن الحكم[7] النخل مع الأرض رهن[8]، وذلك أنه من نماء الأرض ونماء الرهن داخل في الرهن عندنا[9] ويتعلق حق الرهن بالأرض والشجر النابت فيها كما لو كان موجودا فيها قبل الرهن.

فصل

فإن رهنه أرضاً فيها نخل ثم استثنى الراهن نخلها؛ فالأرض رهن

80/أ

=

للمعز والوبر للإبل والجمع أصواف ". انظر: لسان العرب 2527/4.

(1) قال ابن منظور:" الوبر صوف الإبل والأرانب ونحوها ". انظر: لسان العرب 4752/6.

(2) الخز: ضرب من الثياب تنسج من صوف وإبريسم. انظر: لسان العرب 1149/2، القاموس المحيط ص366.

(3) أتى ليست في الأصل ولا بد من وجودها ليستقيم السياق.

(4) ذكر هذه الرواية ابن مفلح في الفروع 364/6، المبدع 103/4 .

(5) لم أقف على من ذكر هذه الرواية.

(6) انظر: الكافي 195/3، الشرح الكبير 430/12.

(7) هو: أبو بكر محمد بن الحكم الأحول، سمع من الإمام أحمد ومات قبله، وكان صاحب فهم سديد وعلم ومعرفة وحفظ، توفي ~ سنة 223هـ.
انظر: طبقات الحنابلة 295/1، المقصد الأرشد الحنابلة 435/2 .

(8) لم أقف على من ذكر هذه الرواية عن الإمام أحمد ~ .

(9) انظر: المقنع 427/12، الشرح الكبير 427/12، الإنصاف 427/12.

دون نخلها؛ فإذا/ حل الحق نظرت؛ فإن لم يكن محجوراً عليه كانت الأرض رهناً تباع في الحق سواء كان ثمنها وفق الحق أو أقل أو أكثر لأنه على هذا دخل[1].

فصل

فإن كان محجوراً عليه لفلس بيعا معاً - أعني الأرض والنخل - فأعطي المرتهن من ثمنها ما قابل أرضاً ذات نخل لأنه على هذا أدخل فما يدخلها من النقصان بالشجر والنخل فيحتسب في حقه لأنه على هذا دخل[2].

ومثل هذا ما قلنا إذا رهن جارية وهناك: ولد كان موجوداً حال العقد بيعا معاً وكان للمرتهن ما قابل قيمة جارية ذات ولد، وإن حدث الولد بعد العقد بيعا معاً وتعلق حقه بهما لأن النماء تبع للرهن[3].

فصل

فإن رهنه أرضاً فوجدت وفيها نخل واختلفا فقال الراهن: رهنتك الأرض دون النخل، وقال المرتهن: بل رهنتني الأرض والنخل؛ فالقول قول الراهن[4] لأنهما قد اتفقا على أن النخل للراهن، وإنما يختلفان في حدوث عقد الرهن عليها، والأصل أن لا عقد فكان القول قول الراهن كما لو كان في يده داراً أو عبداً واختلفا فقال المالك: وديعة، وقال من هي في يده رهن؛ فإن القول قول المالك لأن الأصل أن لا عقد[5] ويفارق هذا أن لو اختلفا في ملك دار ويد أحدهما عليها أن القول قول صاحب اليد لأن اليد تدل على الملك، فلهذا كان القول قول

---

(1) لم أقف على من ذكر هذه المسألة .

(2) هذا الفصل تفريع للفصل السابق.

(3) سبق توثيق ذلك . انظر ص140 .

(4) قال ابن قدامة رحمه الله: " فإن كان في الأرض شجر فقال رهنتك هذه الأرض بحقوقها أو ذكر ما يدل على أن الشجر في الرهن دخل فيه وإن لم يذكر ذلك فهل يدخل الشجر في الرهن على وجهين بناء على دخوله في البيع ". المغني 6/ 154، وانظر الشرح الكبير 12/ 430.

(5) انظر: مختصر الخرقي ص 29، المحرر 287/3، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر 287/3.

صاحب اليد[1].

وهاهنا اختلافهما في عقد واليد لا تدل على العقد، فلهذا كان القول قول الراهن، ويكون القول قوله مع يمينه لأنه يمكن ما يدعيه المرتهن فإذا حلف كانت الأرض رهناً دون نخلها[2].

فصل

فإن كان الرهن في بيع كالقرض والدين فلا كلام، وإن كان على بيع فقد اختلفا في قدر الرهن، وإذا اختلف المتبايعان في الرهن أو في قدره فقد ذكرنا في البيع هل يتحالفان أو يكون القول قول البائع مع يمينه؟ على روايتين: أصحهما القول قول البائع لأن الأصل سلامة النخل من الارتهان وبقاؤها على الإطلاق دون الحبس[3].

فصل

وإذا وكل الراهن المرتهن في بيع الرهن عند محل الحق فالوكالة جائزة؛ نص عليه أحمد[4]. وسواءٌ وكله ببيعه بعد لزوم البيع إذا كان الرهن بثمن للبيع أو قبله وسواءٌ كان بحضرة من الموكل أو غيبة منه[5].

فصل

وإذا شرط أن يكون الرهن على يدي عدلٍ صح، نص عليه[6]،

---

(1) انظر: المقنع 122/29، الشرح الكبير 122/29، الإنصاف 122/29.

(2) قال ابن قدامة: رحمه الله: "وكل موضع قلنا القول قول الراهن فقال القاضي: ذلك مع يمينه لأن كذبه محتمل ". المغني 487/6.

(3) الصحيح من المذهب كما ذكر المؤلف ~. انظر: الفروع 381/6، الإنصاف
12 /480.

(4) انظر: مسائل الإمام أحمد من رواية ابنه عبدالله ص 293، مسائل الإمام أحمد من رواية ابنه أبي الفضل ص 187.

(5) الشرح الكبير 12 / 462.

(6) قال الإمام أحمد -رحمه الله-:" وإذا قال له ضعه على يدي عدل فهو مقبوض للمرتهن." مسائل الإمام أحمد بن حنبل من رواية إسحاق بن منصور 3037/6.

ويكون في يد العدل أمانة وديعة للراهن في ملكه وثيقة للمرتهن بحقه [1].

فصل /

/80

فإن اتفقا على عزله ونقل الرهن من يديه إلى غيره جاز؛ لأن الحق لا يخرج عنهما، وإن أراد أحدهما عزله، وأبا الآخر رافعه إلى الحاكم فإن كان العدل أهلاً لبقائه في يديه أقره في يديه، وإن لم يكن لذلك أهلاً نقله عنه إلى من هو من أهله ولذلك لو كان الرهن في يد المرتهن، فأراد نقله لكونه غير ثقة في حفظه رافعه إلى الحاكم لينقله عنه [2].

فصل

ويجوز توكيل العدل ببيعه عند محل الحق، فإن وكل في بيعه واتفقا على عزله صح لأن الحق لهما لا يخرج عنهما [3].

فصل

فإن عزله الراهن صح [4] نص عليه في رواية سندي [5] لأنه وكيله في بيع ملكه فوجب أن يملك عزله كسائر الوكالات، وإن عزله المرتهن لم ينعزل [6] لأنه وكيل الراهن في بيعه فلا يملك غيره فسخ وكالته فإن لم يعزلاه لم ينعزل وجاز بيعه عند محل الحق إذا جدد له

---

(1) قال المرداوي: "وإن شرط في الرهن جعله على يد عدل صح وقام قبضه مقام قبض المرهتن بلا نزاع".
الإنصاف 12 /447، وانظر: الكافي 211/3، الشرح الكبير 447/12، المبدع 117/4.

(2) انظر: الكافي 211/3، الشرح الكبير 449/12، المبدع 118/4.

(3) انظر: الكافي 213/3، الشرح الكبير 452/12.

(4) هذا المذهب وقيل: لا يصح سداً لذريعة الحيلة ويتخرج وجه ثالث: بالفرق بين أن يوجد حاكم يأمر بالبيع أو لا. انظر: الكافي 213/3، الشرح الكبير 12/ 462، الإنصاف 462/12.

(5) لم أقف على من ذكر هذه الرواية.

(6) انظر: الكافي 213/3، الشرح الكبير 463/12.

إذناً [1].

فصل

فإن أذن له الراهن بالبيع لم يجز حتى يأذن المرتهن له بذلك لأن البيع في حقه عند مطالبته بحقه، فلا يجوز البيع حتى يعلم ما عنده فيه [2]؛ فإن أذن المرتهن بذلك احتمل أن لا يجوز بيعه بالإذن الأول من الراهن لأن للراهن عوضاً وهو أن يقضي الحق من غيره ليفكه عن الرهن ويبقى ملكه له ويحتمل أن يجوز ولا يفتقر إلى تجديد الإذن لأنه قد وكله مطلقاً وعلق تصرفه بشرط فإذا وجد الشرط لم يفتقر تصرفه إلى تجديد إذنه كسائر الوكالات، قال شيخنا: هذا الظاهر من كلام أحمد [3].

فصل

فإن نصا له نصاً بينا قدر البيع وصفته لم يجز له أن يخالف [4] وإن كان الإذن مطلقاً فحكم العدل وحكم المرتهن إذا وكله الراهن في بيعه واحد فيمضي إذنه بثلاث شرائط أن يبيعه بثمن مثله [5]، وأن يكون نقداً وأن يكون بنقد البلد[6]، فإن خالف وباع بدون ثمن المثل بما لا يتغابن الناس بمثله أو باع بغير نقد البلد أو باع بنسيئة فهل يبطل البيع على روايتين [7] نص عليهما في بيعه نسيئة في المضارب، هل

---

(1) قال ابن قدامة: "ولا يحتاج إلى تجديد إذن من الراهن في ظاهر كلام أحمد لأن الإذن قد وجد مرة فيكفي كما في الوكالة في سائر الحقوق وذكر القاضي وجهاً آخر: أنه يحتاج إلى تجديد إذن لأنه قد يكون له غرض في قضاء الحق من غيره والأول أولى فإن الإذن كاف ما لم يغير والغرض لا اعتبار به مع صريح الإذن ". المغني 474/6.

(2) انظر : المغني 474/6، الشرح الكبير 463/12.

(3) انظر : المغني 474/6، الشرح الكبير 463/12.

(4) انظر : المغني 475/6، الشرح الكبير 452/12.

(5) انظر : المغني 476/6، الشرح الكبير 454/12.

(6) انظر : المغني 475/6، الشرح الكبير 12/ 452، الإنصاف 452/12.

(7) والمذهب أنه يصح ويضمن النقص كله. انظر: المغني 476/6، الشرح الكبير12/ 455، الإنصاف 455/12.

يجوز أن يبيع بنسيئة على روايتين [1]، وحكم الوكيل حكم المضارب إلا أن المنصوص عنه في الوكالة إبطال البيع في رواية ابن منصور؛ فقال: إذا باع نسيئة بأكثر من قيمته واستهلك لم يؤخذ إلا بالقيمة [2] فنص على بطلان العقد، وجعل له الرجوع بالقيمة عند الهلاك دون الثمن وكذلك بيعه بأقل من ثمنه مما يتغابن الناس بمثله فيه روايتان: أحدهما: بطلان العقد والثانية أن العقد صحيح [3].

فصل

وقد قال/ في رواية ابن منصور فيمن أمر رجلاً يبيع له شيئاً فباعه بأقل من ثمنه؛ فالبيع جائز، وهو ضامن لما نقص [4] فظاهر هذا أنه حكم بصحة البيع وضمنه النقصان في الثمن، وليس هذا عندي على ظاهره لأنه متى حكمنا بصحة العقد لم يضمن لأنا متى ضمناه حكمنا بكونه متعدياً ومتى ثبت أنه متعد في العقد بطل العقد من أصله، ولكن تحمل المسألة على الرواية التي تحكم ببطلان العقد، وتعذر الرجوع في العين [5] فإن أراد الموكل أن يضمن الوكيل فإنه يضمنه قدر النقصان، فإن قلنا البيع باطل في جميع ذلك؛ فإنه إذا باع نسأ أو بغير نقد البلد فإن كان المبيع قائماً رده، وإن كان تالفاً كان له قيمته فرجع بها على من شاء من الوكيل والمشتري.

81/أ

فصل

فإن باعه نقداً بنقد البلد لكن بما لا يتغابن الناس بمثله؛ مثل إن كان ثمن مثله عشرة والغبن في مثله درهم فباعه بأقل من تسعة مثل إن باعه بخمسة أو ستة أو سبعة أو ثمانية فله أن يرجع بكمال قيمته على

---

(1) انظر: الشرح الكبير 14/ 78.
(2) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية من رواية إسحاق بن منصور 2944/6.
(3) سبق توثيق ذلك في أول هذا الفصل .
(4) انظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهوية برواية إسحاق بن منصور 3141/6.
(5) أي المذكورة في الفصل السابق .

المشتري لأنه قبضه عن بيعٍ فاسد [1].

فصل

فإن أراد أن يضمن الوكيل احتمل وجهين: أحدهما: أن يرجع عليه بقدر ما فرط وهو ما انحط عما يتغابن الناس بمثله [2] معناه أنه متى نقص من تسعة فقد تعدى فضمن تسعة لأن البيع بالتسعة كان يملكه، وإنما التفريط في من نقص عنها فلهذا ضمنها [3]، وهذا ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور [4] والثاني: يضمن العشرة؛ لأنه لما فرط وقع العقد فاسداً ولم يكن له تسليمه فلما سلمه كان بالتسليم مفرطاً فلهذا لزمه ضمان الكل وأبدا الأصول على أن المعتق عنه لا يقطع عن حمله حصل التعدي بجميعها بالدليل نجاسة الدم في الثوب والعمل الكثير في الصلاة[5]، وإذا ضرب الصبي المعلم والزوج المرأة ضرباً مبرحاً مثل عشرين والعادة يضربن مثلها بخمسة عصي لا يضمن ثلاثة أرباع الدية بل الدية كلها.

وإن كان له من ذلك الربع يعتبر تعديا لكنه لما زاد جعلنا الكل تعدٍ، وعلى هذا القياس إذا ضحى بشاة كان له أن يأكل الكل إلا جزءاً منها فالمستحب أن يأكل الثلث، ويهدي الثلث ويتصدق بالثلث.

---

(1) قال ابن قدامة رحمة الله: "وإن كان النقص مما لا يتغابن الناس به أو باع بأنقص مما قدر له صح البيع وضمن النقص كله ذكره أصحابنا والأولى أنه لا يصح البيع لأنه بيع لم يؤذن له فيه فأشبه ما لو خالف في النقد ". المغني 476/6، وانظر: الشرح الكبير 455/12 .

(2) هذا المذهب أن الوكيل إذا باع بأقل من ثمن المثل أنه يصح البيع ويضمن النقص.
انظر: المقنع 493/13، الشرح الكبير 13 / 493، الإنصاف 493/12.

(3) ضمان النقص في قدره وجهان الأول: هو ما بين ما باع به وثمن المثل، والوجه الثاني: أنه ما بين ما يتغابن الناس به وما لا يتغابنون به. انظر: الإنصاف 13 /495.

(4) في مسائل إسحاق بن منصور قال: "قلت لأحمد: إذا أمر رجلا أن يبيع له شيئا فباعه بأقل ؟ قال: البيع جائز، وهو ضامن لما نقص." مسائل إسحاق بن منصور 3141/6 .

(5) كذا في الأصل بخط واضح، ولم يتبين لي مراد المؤلف ~ من ذكره للمعتق إلى هنا.

وإن أكل الكل فكم يضمن ؟ يخرج على الوجهين[1]: أحدهما: القدر الذي أجزأه أن يتصدق به لأن التفريط فيه، فأما في القدر الذي يستحب إخراجه وهو الثلثان فلا ضمان فيه.

فصل

/81 فإن لم يفرط فيه لكن باعه بثمن مثله مما يتغابن الناس بمثله مثل إن باعه بتسعة والتغابن في مثله درهم صح [2] البيع لأن هذا/ قدر لا يمكن الاحتراز منه فالمرجع في معرفة ثمن مثله إلى أهل الخبرة، فيرجع في البرد [3] إلى البزازين[4] والخز إلى الخزازين[5]، وفي الطعام إلى باعته وهم الحناطون ؛ فإذا أخبروا بشيء علمنا عليه وذلك يختلف باختلاف أجناس المبيع؛ فإن كان جوهراً كثر الغبن فيه في العادة فلا يكون الغبن فيه معتبراً بمقدار الغبن في الأطعمة والثياب لأن التفاوت بين ثمن جوهرة وجوهرة بحسب القيمة.

فصل

فإن باعه بثمن مثله أو بما يتغابن الناس بمثله، فجاءه مزايد فزاده في الثمن نظرت؛ فإن كان بعد لزوم البيع لم يبع ولم ينفسخ البيع، وإن كان قبل لزومه وهو إن زاده في زمان الخيار لزمه قبوله، وفسخ البيع لأن على الوكيل طلب الحظ لموكله؛ فإن لم يفعل احتمل أن لا يبطل البيع لأن العقد وقع بوجه هو مأذون فيه، وهذه الزيادة مظنونة متوهمة، واحتمل أن يفسخ لأن حال الخيار وزمانه بمنزلة حال العقد، بدليل أنه يصح أن يزيدا في الثمن وينقصان منه، وفي الأجل وينقصان

---

(1) قال المرداوي: " وإن أكلها كلها ضمن أقل ما يجزئ في الصدقة منها... وقيل يضمن الثلث... وقيل يضمن ما جرت العادة بصدقته " . الإنصاف 427/9.

(2) انظر: الشرح الكبير 495/13، الإنصاف 13/ 495.

(3) البرد: بضم الباء وسكون الدال ثوب مخطط يلتحف به. انظر: معجم مقاييس اللغة ص 114، القاموس المحيط ص 92.

(4) البزازين : باعة البز . قال ابن فارس: "الباء والزاء أصل واحد هو الهيئة من لباس أو سلاح يقال هو بزاز يبيع البز". معجم مقاييس اللغة ص 90، وانظر القاموس المحيط ص 104.

(5) الخزازين : باعة الخز ، وقد سبق تعريفه . انظر : ص143 .

منه، فإذا كان كذلك وقد ثبت أنه لو زيد حال العقد فعقد بأقل منه بطل. كذلك هاهنا [1].

فصل

فإن كان الرهن على يدي عدل فهلك العدل، فإن اتفق الراهن والمرتهن على عدل سواه يكون الرهن عنده صح، وإن اختلفا رفعاه إلى الحاكم ليضعه عند من هو من أهله [2].

فصل

فإن كان الرهن في يد المرتهن فهلك المرتهن فإن اتفق وارثه والراهن على إقراره في يد وارث المرتهن صح، وإن اختلفا فقال الراهن: لا أرضى بكونه في يد الوارث كان له ذلك لأنه إنما رضي بأمانة المرتهن دون وارثه، فيرفعانه إلى الحاكم ليضعه عند من هو من أهله[3].

فصل

وإذا باع العدل الرهن وقبض ثمنه فالثمن من ضمان الراهن [4] كامل الرهن لأن الثمن قائم مقام الرهن والحق يتعلق به كما كان متعلقا بعين الرهن حتى [يدفعه] [5] العدل إلى المرتهن.

فصل

وإذا كان الرهن في يد العدل وقد وكلاه في بيعه عند محل الحق ومات الراهن والحق مؤجل فهل يحل بالموت فالحكم فيه وفي كل حقٍ مؤجل؛ هل يحل بالموت على روايتين:

أحدهما: لا يحل[6]، والثانية: يحل [1] ولكن ليس للعدل بيعه؛ لأن

82/أ

(1) انظر: الشرح الكبير 496/13، الإنصاف 497/13.
(2) انظر: المغني 472/6، الشرح الكبير 450/12.
(3) انظر: المراجع السابقة .
(4) انظر: المغني 476/6، الشرح الكبير 456/12.
(5) في الأصل [يعرفه] والصواب ما أثبت.
(6) ذكر القاضي ~ أنه نقلها عن الإمام أحمد أبو الحارث، وابن ثواب، وحنبل. انظر: الروايتين والوجهين 375/1.

وكالته زالت بموت الراهن لأن الرهن من العقود الجائزة [2]، فإذا مات الراهن انفسخت الوكالة [3]، ثم ننظر في الوارث؛ فإن باع الرهن في الحق وقضى الحق من ثمنه/ فلا كلام، وإن امتنع لم يكن للعدل بيعه لزوال الوكالة ولكن يرفع إلى الحاكم لينصب له أميناً يتولى بيعه؛ فإذا نصب الأمين فباع الرهن وسلمه إلى المشتري وقبض الثمن فتلف الثمن في يد الأمين [4] وخرج الرهن مستحقاً ففيه فصول:

منها أن المستحق تسلم إليه عين الرهن ويحكم بأن بيع الأمين كان باطلاً؛ لأن البينة إذا ثبتت بأن عين الرهن له كان أحق بعين ما له ولكن يقضى له بعين الرهن بالبينة ولا يحلف مع بينته سواء كان ذلك في حق المرتهن أو في حق المفلس ويحكم ببطلان الرهن من أصله لأنه رهن ملك غيره بغير حق، وإذا بطل الرهن بقي حقه بغير وثيقه [5].

فصل

فإن كان الرهن على دين فلا خيار له، وإن كان على بيع فله الخيار لأن الرهن لم يسلم.

فصل

فإن كان على دين فلا خيار له وإن كان على بيع فله الخيار لأن ...[6] فاختار المقام عليه فهو أسوة الغرماء لأن حقه متعلق بالذمة دون

=

(1) انظر: مسائل للإمام أحمد وإسحاق بن راهوية من رواية ابن منصور 2633/6، والمذهب أنه لا يحل الدين المؤجل إذا وثق الورثة. انظر: المقنع 326/13، المحرر 6/2، الشرح الكبير 326/13، الإنصاف 326/13.

(2) الرهن جائز في حق المرتهن، لازم في حق الراهن. انظر: المقنع 363/13، الشرح الكبير 363/12، فعبارة المؤلف ~ غير مستقيمة على إطلاقها إلا أن تكون العبارة (ولأن الوكالة من العقود الجائزة) والله أعلم.

(3) انظر: المغني 473/6، الشرح الكبير 462/12.

(4) انظر: المغني 374/6.

(5) انظر: الشرح الكبير 456/1.

(6) بياض في الأصل.

أعيان المال فكان كسائر الغرماء [1].

فصل

ولا ضمان على العدل لأنه أمين الراهن في حفظ ملكه، وأمين المرتهن في حفظ وثيقته وواسطة بين المشتري وبين البائع، وقد تلف الثمن في يديه من غير تفريط [2]، وأما المشتري فإنه يرجع بالثمن في ذمة المفلس وفي تركة الراهن؛ لأنه إنما أسلم الثمن في مقابلة ما قبضه من العين لتسلم له العين، فإذا لم تسلم له العين كان له الرجوع إلى عين ماله وهو الثمن، فإذا كان عين ماله تالفاً تعلق حقه بذمة المفلس وكان له الرجوع عليه[3]، وهل يقدم حقه على الغرماء يحتمل وجهين:

أحدهما: يقدم على الغرماء لأن المشتري إنما دخل على أن يتعلق حقه بذمة المفلس وعين ماله وما رضي بذمته وحدها [4]، فإذا كان دخوله على هذا الحق الذي رجع به فلا يلزم، وجاز بحكم في الرجوع على حسب دخوله فكان المرتهن في هذا الحق الذي رجع به، ولا يلزم على هذا إذا جنى المفلس على إنسان جناية فإن المجني عليه يكون أسوة الغرماء ولا يتقدم عليهم، وإن كان قد تعلق حقه بذمة المفلس وذلك أنه لم يرض المجني عليه بذمة المفلس ولا علق حقه بعين ماله بل وجب له قبله حق تعلق بذمته دون اختياره فكان مرتبته أن يشارك الغرماء بحقه [5]، ويحتمل أن يكون أسوة الغرماء لأنه سلم عين المبيع ليسلم له في مقابلته الثمن المقبوض منه [6].

فإذا بان المبيع مستحقاً لم تسلم له العين؛ فكان له الرجوع في عين ماله وعين ماله/ معدوم فتعلق حقه بذمة المفلس بغير اختياره، فكان كأرش الجناية سواء لأنها تعلقت بذمته بغير اختيار المجني عليه[7].

/82

---

(1) قال في ابن قدامة صاحب الشرح الكبير : "إن كان الرهن مشروطاً في البيع ثبت له الخيار فيه وإلا سقط حقه". الشرح الكبير 457/12.

(2) انظر: المغني 476/6، الشرح الكبير 457/12.

(3) انظر: الشرح الكبير 254/13ِ_260 _ 322.

(4) انظر: الإنصاف 320/13.

(5) انظر: المقنع 252/13، الشرح الكبير 252/13.

(6) انظر: الإنصاف 321/13.

(7) سبق توثيق ذلك في الفصل السابق.

ويفارق هذا إذا جنى عبد المفلس وتعلق أرش الجناية برقبته كان مقدماً بها على الغرماء لأن الجناية اختص تعلقها بعين ماله[1]، فلهذا قدم بها عليهم كما قدم أرش الجناية على المرتهن، وليس كذلك هاهنا لأن حق المشتري تعلق بذمته فقط فلهذا كان أسوة الغرماء كأرش جناية المفلس بنفسه.

فصل

فإن باع الوكيل الرهن فأقبضه وقبض ثمنه فتلف في يديه وخرج المبيع مستحقاً فالعهدة على الموكل دون الوكيل، وكذلك كل بائع على غيره، والعهدة على من يبيع عليه دون من ولي العقد بأمره كالوصي يبيع مال اليتيم، والأب في حق الولد، والحاكم والأمين في حق من يباع عليه.

وفائدة هذا أنه إذا كان الموكل معسراً فإن المشتري لا يرجع على الوكيل بل عليه إنظاره إلى يساره، ولا نقول أن المشتري يرجع بالعهدة على الوكيل ويكون ذلك للوكيل على الموكل ويرجع عليه متى أيسر.

وأصل هذا أن حقوق العقد من المطالبة بالثمن وتسليم المبيع والرد بالعيب وضمان العهدة إذا استحق المبيع تتعلق بالموكل دون الوكيل لأن يد الوكيل كيد موكله بدلالة أنه لو تلفت العين في يده كانت كما لو تلفت في يد موكله؛ فإذا كانت يده كيده ثم ثبت أن الثمن لو تلف في يد الموكل إذا باشر العقد هو كانت العهدة عليه وجب أن تكون العهدة عليه إذا تلف في يد من يده كيده[2].

ولا يلزم على هذا إذا كان لرجلٍ على رجلٍ حق فأعطاه سلعة وقال له: بع هذه علي فإذا بعت وقبضت الثمن لي فاقبضه لنفسك بالحق الذي لك قبلي ففعل وخرج المبيع مستحقاً فإن العهدة عليه، وإن كان بائعاً على غيره ويده كيده، وذلك أنه ليس الرجوع عليه بالضمان رجوعاً بالعهدة وإنما الرجوع عليه بالضمان رجوعاً بأنه قبض لنفسه مال غيره بغير حق فكان الضمان عليه لا من حيث عهدة المبيع، ألا

---

(1) انظر: المقنع 252/13، الشرح الكبير 353/13.
(2) انظر: المغني 214/17، الشرح الكبير 359/13، الروض المربع 236/5.

ترى أن الموكل لو تولى العقد بنفسه فباع الرهن وقبض الثمن وسلمه إلى المرتهن ثم بان المبيع مستحقاً كان للمشتري أن يرجع فيه بالضمان على المرتهن، ولا يكون رجوعاً للعهدة كذلك هاهنا[1].

فصل

فإن حل الحق والرهن على يدي عدل فأذن الراهن والمرتهن معاً في بيعه مطلقاً، وقال الراهن: ادفع ثمنه إلى المرتهن فباع نقداً فالبيع صحيح لأن/ الإطلاق يقتضي ذلك فالإذن منهما كاف لأن الحق لا يخرج عنهما[2].

83/أ

فصل

فإن ادعى هلاكاً لثمن في يديه فالقول قوله مع يمينه لأنه أمين [3] فهو كالمودع إذا ادعى هلاك الوديعة[4] فلا ضمان عليه ويكون من ضمان الراهن والدين عليه بغير رهن كما نقول في أصل الرهن كذلك في ثمنه[5].

فصل

وإذا ادعى تسليم الثمن إلى المرتهن فأنكر المرتهن ذلك كان القول قول المرتهن مع يمينه[6]؛ لأن العدل أمين المرتهن في حفظ الوثيقة له

---

(1) انظر: الشرح الكبير 457/12.

(2) انظر: المقنع 452/12، الشرح الكبير 452/12، الإنصاف 452/12.

(3) قال ابن قدامة رحمه الله: " وإذا باع العدل الرهن بإذنهما وقبض الثمن فتلف في يده من غير تعد فلا ضمان عليه لأنه أمين فهو كالوكيل، ولا نعلم في هذا خلافاً ويكون من ضمان الراهن ". المغني 476/6، وانظر: المستوعب 738/1.

(4) انظر: كتاب الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص 249، المقنع 51/16، الشرح الكبير 51/16، الإنصاف 51/16.

(5) انظر: المغني 476/6، المستوعب 738/1، الشرح الكبير 456/12.

(6) إذا كان تسليم العدل الثمن إلى المرتهن بغير بينة ولا حضور الراهن، فالصحيح من المذهب أن القول قول المرتهن مع يمينه في الإنكار، وقال أبو الخطاب: القول قول العدل مع يمينه على الراهن، ولا يقبل قوله على المرتهن، وقال القاضي: فإن باع العدل فادعى تسليم الثمن إلى المرتهن فالقول قوله مع يمينه، وكلام القاضي ~ جعل السامري الضمير فيه عائد إلى =

وأمين الراهن في حفظ ملكه له؛ فإذا ادعى العدل أنه سلم العين الى المرتهن فقد ادعى تسليمها إلى فلان؛ فإن ادعى المودع ردها على المودع قبل قوله لأنه أمين في القبض والرد عليه[1]، ولو ادعى تسلمها من فلان لم يقبل لأنه ليس بأمين في القبض منه.

فصل

ويكون المرتهن بالخيار بين أن يرجع بالضمان على العدل أو على الراهن لأنه حلف أنه ما قبض من العدل والحق باق على الراهن [2].

فصل

فإن رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لأنه يقول: ظلمني المرتهن بذلك[3]، وإن رجع على الراهن فهل يرجع الراهن على العدل روايتين [4]: نص عليهما في الوكيل، فإذا أذن له الموكل في

=

العدل وأرجعه المرداوي للمرتهن، وقيل يصدق العدل على الراهن والمرتهن في حق نفسه. انظر: الجامع الصغير ص 152، المستوعب 738/1، المغني 477/6، الشرح الكبير 458/12، الإنصاف 458/12.

(1) هذا المذهب وفي المذهب رواية أخرى وهي: إن دفع المودِع الوديعة إلى المودَع ببينة لم تقبل دعوى الرد إلا ببينة. انظر: المقنع 51/16، الشرح الكبير 51/16، الإنصاف 51/16.

(2) سبق ذكر الخلاف في المذهب إذا ادعى العدل تسليم الثمن للمرتهن، وأنكر المرتهن فعلى القول أن القول قول العدل مع يمينه، فإنه لا ضمان على العدل، وعلى القول أن القول قول المرتهن مع يمينه، فإنه كما قال المؤلف: يرجع على من شاء منهما. انظر: المغني 478/6، الشرح الكبير 458/12.

(3) تنظر المراجع السابقة.

(4) قال ابن قدامة رحمه الله:"فإن رجع على الراهن فهل يرجع الراهن على العدل نظرت، فإن كان دفعه إلى المرتهن بحضرة الراهن أو ببينة فماتت أو غابت لم يرجع عليه لأنه أمين ولم يفرط في القضاء، وإن دفعه إليه بغير بينة في غيبة الراهن ففيه روايتان: إحداهما: يرجع الراهن عليه لأنه مفرط في القضاء بغير بينة فلزمه الضمان، كما لو تلف الرهن بتفريطه ويحتمل أن يكون هذا معنى قول الخرقي، ومن أمر رجلاً أن يدفع إلى رجل مالاً وادعى أنه دفعه إليه لم يقبل قوله على الآمر إلا ببينة، والرواية الثانية: لا يرجع =

دفع مال إلى رجلٍ، وذكر أنه دفعه إليه، وأنكر المدفوع إليه لم يقبل قوله على الموكل، ويكون له الرجوع على العدل لأنه إنما أذن له في اقباض يبرئه من الدين، فإذا لم يفعل رجع عليه لأنه فرط في ترك الإشهاد عليه، وسواء صدقه الراهن في ذلك أو كذبه فالباب واحد(1).

فصل

هذا إذا باع نقداً فإن باع نسيئة ففي صحة البيع روايتان؛ فإن قلنا هو [صحيح](2) فالحكم على ما تقدم، وإن قلنا هو باطل نظرت؛ فإن كان المبيع قائماً رده، وإن كان تالفاً كان عليه رد بدله ويكون للمرتهن أن يرجع بالضمان على من شاء من المشتري والعدل والراهن أما المشتري فلأنه قبض الرهن فتلف في يديه بغير حق، وأما الراهن فأصل الدين عليه (3).

فصل

فإذا ثبت تخييره بين هؤلاء في الرجوع على أيهم أحب؛ فإن رجع إلى المشتري رجع بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الحق ولم يرجع المشتري على أحد لأن الشيء تلف في يديه فاستحق الضمان عليه، وإن رجع على عدل رجع أيضاً بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الحق لأنه لا يملك أن يرجع بأكثر ماله، فإن رجع على الراهن رجع بكمال حقه، ثم للراهن أن يرجع أيهما شاء من العدل والمشتري، فإن رجع على المشتري [رجع](4) المشتري على العدل لأنه تلف في يديه ويديه

=

الراهن عليه لأنه أمين في حقه سواء صدقه في القضاء أو كذبه إلا أنه إن كذبه فله عليه اليمين". المغني 478/6.

(1) إذا قضى الوكيل الدين ولم يشهد وأنكر الغريم فالمذهب أن الوكيل يضمن وعليه أكثر الأصحاب، والرواية الثانية: أنه لا يضمن سواء أمكنه الإشهاد أم لم يمكنه، وقيل: يضمن إن أمكنه الإشهاد ولم يشهد وإلا فلا، وقال ابن مفلح:"يتوجه احتمال أنه يضمن إن كذبه الموكل وإلا فلا." الفروع 76/7،وانظر الإنصاف 536/13.

(2) في الأصل [الصحيح] والصواب ما أثبته.

(3) انظر: المغني 475/6، الشرح الكبير 453/12.

(4) ليست في الأصل والصواب إثباتها.

ضامنة [1].

فصل

/83 فإن كان الرهن/ على يدي عدل وقد حل الحق فأذنا له في بيع الرهن فقال أحدهما: بع بالدنانير وقال الآخر: بع بالدراهم لم يقدم قول واحدٍ منهما على صاحبه لأن لكل واحدٍ منهما حقاً لا يفتات عليه فحق الراهن في رقبة الرهن وفي ثمنه لأن ثمنه يقوم مقامه في الوثيقة وهو ملك الراهن وحق المرتهن في الوثيقة ثم ينظر فإن كان ما يطلب كل واحدٍ منهما غير نقد البلد بعناه بنقد البلد لأنها عين وجب بيعها فكان بنقد البلد كما قلنا في قيم المتلفات فإنها من غالب نقد البلد[2].

فصل

فإذا بيع بنقد البلد؛ فإن كان ما بيع به من جنس الحق صرف إليه وإن كان من غير جنسه صرف إلى جنس الحق وقضى الحق منه[3].

فصل

فإن طلب أحدهما بيعه بنقد البلد وامتنع الآخر بيع بنقد البلد؛ لأن إطلاق ذلك يقتضي نقد البلد فإذا بيع بنقد البلد فإن كان من جنس حقه صرف إليه، وإن كان من غير جنسه صرف إلى جنسه ثم صرف ذلك في حقه؛ فإن كان ما يطالبه كل واحدٍ منهما نقد البلد مثل إن كان نقد الناس نقد الدراهم والدنانير معاً بيع بالأغلب من النقدين لأنه هو الأقرب فإن كانا في الغلبة سواء بيع بما هو حظ وأوفر فإن كانا في الحظ سواءٌ وكان أحدهما جنس الحق بيع به لأنه لا معنى لبيعه بغير جنس الحق فيما لا حظ فيه وإن لم يكن واحد منهما جنساً من جنس

---

(1) انظر: المغني 475/6، الشرح الكبير 453/12.

(2) قال ابن قدامة رحمه الله:" وإذا أذنا للعدل في البيع وعينا له نقداً لم يجز له أن يخالفهما، وإن اختلفا فقال أحدهما بعه بدراهم، وقال الآخر بدنانير لم يقبل قول واحد منهما، لأن لكل واحد منهما فيه حقاً. للراهن ملك الثمن، وللمرتهن حق الوثيقة واستيفاء حقه، ويرفع الأمر إلى الحاكم فيأمره ببيعه بنقد البلد سواء كان من جنس الحق أو من غير جنسه وافق قول أحدهما، أو لم يوافق لأن الحظ في ذلك والأولى أن يبيعه بما يرى الحظ فيه"، المغني 475/6، وانظر: الشرح الكبير 452/12، المبدع 119/4.

(3) لم أقف على من ذكر الصرف الذي ذكره المؤلف ~.

الحق باعه الحاكم بما يرى وصرف ثمنه في الدين على ما يؤديه إليه اجتهاده [1].

فصل

فإن كان الرهن على عدل فتغيرت حال العدل بأن فسق نقل الرهن عن يديه لأنه أمانة، وإن كان بمرض أو ضعف نقل عنه أيضاً لأنه يحصل من العجز ما يحصل من الجناية، ويخاف منه ما يخاف من الفاسق، لأن الفاسق قد ينتفع به لنفسه والعاجز لا يحفظه من غيره فكلاهما تضييع [2].

فصل

فإن تغير حال العدل بعداوة حدثت بينه وبين أحدهما نقل عنه أيضاً، لأن تهمة العداوة مع العدالة كتهمة الفسق[3] ولذلك يمنع قبول القول في باب الشهادة [4].

فصل

فإن لم يحدث تغير يوجب نقل الرهن ولا رفع يد العدل لكنهما اتفقا على نقله نقل لأن الحق لا يخرج عنهما[5].

فصل

فإن اختلفا في نقله بغير التغير فقال أحدهما: انقل، وقال الآخر: لا أنقله. نقله الحاكم عنه إلى ثقة عدل يكون عنده كذلك، ذكره شيخنا في المجرد، وما أجد لنقله وجهاً إذا لم يتجدد من العدل تغير ولا فسق/ لأنا لو أوجبنا النقل لطلب أحدهما نقله لما استقر الرهن على يد عدل لأن هذا مثاره بطلب النقل لا لعلة ولا لموجب وفارق اختيار الصبي نقله من الأب إلى الأم ثم من الأم إلى الأب [6].

84/أ

---

(1) انظر: المغني 475/6، الشرح الكبير 452/12.
(2) انظر: الكافي 211/3، المبدع 118/4.
(3) تنظر المراجع السابقة.
(4) انظر: المقنع 432/29، الشرح الكبير 432/29، الإنصاف 432/29.
(5) انظر: الكافي 211/3، المبدع 118/4.
(6) قال السامري ~ : " وإذا اتفق المتراهنان على نقل الرهن عن يد العدل فلهما ذلك، وإن امتنع أحدهما لم يكن للآخر ولا للحاكم نقله "، المستوعب 739/1، وعلى هذا ما وقفت عليه من كتب المذهب أنه لا ينقل، انظر: =

فصل

فإن اتفقا على النقل واختلفا في عين المنقول إليه فالناظر الحاكم يضعه على يدي من يرى من العدول[1].

فصل

فإن اختلفا في صفة العدل فقال أحدهما: حدث ما يوجب النقل، وقال الآخر ما حدث ما يوجب النقل فالنظر إلى الحاكم يتقدم بالبحث عنه، فإن وجد ما يدعيه من ادعى التغير وحدوث ما يوجب النقل نقل لأن بقاءه عنده تغرير به، وإن لم يجد ما ادعاه تركاه بحاله على يدي العدل لأن النقل مع بقاء حال العدل عبث لا وجه له[2].

فصل

فإن كان الرهن على يدي المرتهن وتغيرت حاله بمرض أو ضعف أو عداوة ظهرت كان للراهن نقله عنه؛ فإن امتنع نقله الحاكم عنه إلى أمينه وثقته وإن لم تتغير حاله لم ينقله عنه بوجه[3].

فصل

فإن لم يعزل العدل المتراهنان ولا الحاكم لكن أراد هو أن يعزل نفسه ويرد الرهن؛ فإن كان الراهن والمرتهن حاضرين كان له رده عليهما لأنه أمين متبرع؛ فإن امتنعا أجبرهما الحاكم على قبولهما[4].

فصل

فإن لم يفعلا قبضه الحاكم فإن سلمه العدل إلى الحاكم بمحضر منهما من غير امتناعهما ضمن هو والحاكم معاً لأن الحاكم لا يلي عليهما من غير سبب الولاية، ولا للعدل أن يزيل يده إلى غير يد المالك من غير حاجة، وإنما ينتصب الحاكم قابضاً عند امتناعهما من

=

المغني 472/6، الكافي 211/3، الشرح الكبير 449/12، المبدع 118/4.

(1) انظر: المغني 472/6، الشرح الكبير 449/12، المبدع 118/4.

(2) تنظر المراجع السابقة.

(3) تنظر المراجع السابقة.

(4) انظر: الكافي 211/3، الشرح الكبير 450/12، المبدع 118/4.

القبض لإزالة تعديهما على العدل بإبائهما عليه من القبض من يديه[1].

فصل

فإن لم يسلمه إلى الحاكم ولكن سلمه إلى من هو ثقة عنده ضمنا جميعاً[2]؛ فإن كان أحدهما غائباً والآخر حاضراً لم يكن له رده على الحاضر منهما؛ لأنه حق لكل واحدٍ منهما الراهن والمرتهن فحق الراهن في عينه وثمنه وحق المرتهن في رقبته فلا يدفعه إلى الحاضر منهما لأنه في كل جزء منه حق لكل واحد منهما[3].

فصل

فإن سلمه إليه ضمن قيمته للغائب منهما لأنه مضمون في حق كل واحدٍ منهما[4] ويفارق هذا لو أودعا وديعة وغابا فجاء الحاضر يطلب نصيبه منها نصب الحاكم أميناً يقسم على الغائب، ويدفع نصيب الحاضر إليه لأن الوديعة بينهما نصفان[5] لأن كل من كانت يده على الشيء كان الظاهر أنه له وإذا كان في يد اثنين كان الظاهر أنه بينهما نصفان وليس كذلك الرهن؛ لأن في كل جزء منه حق لكل واحد منهما فلهذا لم يقسم بينهما.

فصل

فإن كانا/ غائبين فسلمها إلى الحاكم لعذر طرقه من مرض أو سفر جاز لأنه موضع ضرورة ولا يفرغ من دهمه مثل هذا إلى الحفظ لغيره

/84

---

(1) انظر: المغني 472/6، الشرح الكبير 450/12.
(2) انظر: المغني 472/6، الشرح الكبير 451/12.
(3) انظر: المغني 473/6، الشرح الكبير 451/12، المبدع 119/4.
(4) تنظر المراجع السابقة.
(5) المذهب أن من أودعه اثنان مكيلاً أو موزوناً فطلب أحدهما نصيبه وكان مما ينقسم بحيث لا ينقص بتفريقه فإن المؤدَع يسلم للطالب نصيبه، وفي المذهب وجه آخر: أنه لا يلزم المؤدَع الدفع إلا بإذن شريكه أو الحاكم، وهذا ظاهر اختيار المؤلف ~، انظر: الشرح الكبير 68/16، الفروع 219/7، الإنصاف 68/16.

ولا حافظ أحق من الحاكم للقطع بعدالته وولايته [1].

فصل

فإن تعذر عليه الحاكم أودعه عند ثقة عنده ولا شيء عليه لأنه غاية ما يمكنه مع تعذر الحاكم [2].

فصل

فإن دفعه إلى ثقةٍ عنده لكن مع وجود الحاكم ضمن لأنه لا حاجة به إلى الإيداع مع وجود الحاكم [3].

فصل

فإن لم يكن له عذر في ذلك وكانت الغيبة [غير بعيدة لا] تقصر فيها الصلاة [4] لم يجز دفعها إلى الحاكم كما لو كانا حاضرين في البلد[5].

---

(1) القبض يكون من الحاكم أو من أمين يعينه الحاكم، انظر: المغني 473/6، الشرح الكبير 451/12، المبدع 119/4.

(2) تنظر المراجع السابقة.

(3) انظر: المغني 473/6، الشرح الكبير 451/12.

(4) في الأصل (وكانت الغيبة بعيدة تقصر فيها الصلاة) والصواب ما أثبته لأربعة أمور:

الأول: أن هذا ما يتوافق مع قول المؤلف في آخر الفصل كما لو كانا حاضرين في البلد.

الثاني: أن هذا ما يتوافق مع قول المؤلف ~ في الفصل التالي لهذا الفصل مباشرة، وهو متمم له: [فإن خالف ودفعها فقبضها الحاكم ضمنها الحاكم كما لو كانا حاضرين، لأن المسافة التي لا تقصر فيها الصلاة في حكم أقطار البلد وجوانبه].

الثالث: أن هذا ما يتوافق مع ما يذكره أئمة المذهب.

الرابع: أنه لو بقي الكلام كما هو في المخطوط لكان في كلام المؤلف ~ تعارض وعدم اتساق والله أعلم.

(5) انظر: المغني 473/6، الشرح الكبير 451/12.

فصل

فإن خالف ودفعها فقبضها الحاكم ضمنها الحاكم كما لو كانا حاضرين؛ لأن المسافة التي لا تقصر فيها الصلاة في حكم أقطار البلد وجوانبه[1].

فصل

فإن أراد العدل رد الرهن على المتراهنين جاز له ذلك؛ لأنه أمين متبرع بالحفظ [2]، وإن أراد رده على أحدهما لم يجز ذلك لأنه ممسك لكل واحدٍ منهما فإن رده إلى الراهن ضمنه للمرتهن [3].

فصل

فإن رده إلى المرتهن ضمنه للراهن لأنه متى وقع التعدي في الرهن كان مضموناً لهما ولكل واحدٍ منهما، وكذلك لو سلمه العدل إلى أجنبي ضمنه لهما أيضاً لأنه تعدى بالتسليم [4].

فصل

فإن سلمه الراهن فتلف ضمن القيمة للمرتهن تكون رهناً لا ملكاً لأن الراهن هو المالك؛ ولو أتلف الرهن كان عليه ضمانه للمرتهن بنفسه يكون رهناً فالعدل أولى بالضمان لأنه غير مالك[5].

---

(1) تنظر المراجع السابقة.
(2) انظر: المقنع 450/12، الشرح الكبير 450/12، المبدع 118/4.
(3) انظر: المغني 472/6،، الشرح الكبير 450/12،، المبدع 119/4.
(4) تنظر المراجع السابقة.
(5) تنظر المراجع السابقة.

فصل

فإن جعلاه على يدي عدلين صح؛ لأنها أمانة فهي كالوديعة، فإن أراد أحدهما تسليمه كله إلى الآخر يكون عنده لم يجز لأنهما ائتمنا معاً عليه ولم يجعلا كل واحد أمينا فيه فإذا كان أميناً على صفة فسلم الأمانة إلى غير من ائتمنه عليها بغير عذر ضمنها فعلى هذا إن خالف ودفع الكل إلى صاحبه ضمن النصف لأنه هو القدر الذي تعدى فيه [1].

فصل

فإن اتفقا على كونه على يدي أحدهما جاز ولا ضمان [2]؛ فإن تمانعا ذلك وقال كل واحد منهما: لا أسلم ما في يدي إلى غيري نظرت؛ فإن كان مما لا ينقسم كالجوهرة والعبد بقي في أيديهما، وإن كان مما[3] ينقسم كالحبوب والأدهان قسم بينهما فكان نصفه عند أحدهما والنصف الآخر عند الآخر، فإذا فعلا هذا وسلم أحدهما ما في يده لصاحبه بعد القسمة احتمل أن لا يضمن كما لو سلمه إليه قبل القسمة، واحتمل أن يضمن لأنه قد انفرد بنصفه بعد القسمة وصار منفرداً بأنه أمين فيه وحده فإذا سلمه إلى/ صاحبه ضمنه، وعندي أنه لا يقسم، وإن انقسم لأن العدل ما رضي بحفظ جميع الجملة إلا بهما

---

(1) انظر: المستوعب 738/1، المغني 471/6، الشرح الكبير 448/12، المبدع 118/4.

(2) الذي يظهر من كلام المؤلف أن الاتفاق بين العدلين فإن كان كذلك فالمذهب أنه لا يجوز انفراد أحدهما في الحفظ دون الآخر، انظر: المراجع السابقة.
قال ابن قدامة ~ : "المتراهنين لم يرضيا إلا بحفظهما معاً فلم يجز لأحدهما الإنفراد بذلك كالوصيين لا ينفرد أحدهما بالتصرف وقولهم: إن الاجتماع على الحفظ يشق ليس كذلك فإنه يمكن جعله في مخزن لكل واحد منهما عليه قفل". المغني: 471/6.
أما إن كان مراد المؤلف ~ أن الإتفاق بين المتراهنين فإنه في الأصل يجوز لهما تعيين عدل واحد كما سبق أن قرره المؤلف ~.

(3) في الأصل (مما لا ينقسم) والصواب حذف حرف النفي وهو ظاهر لتقدم كلام المؤلف ~ عن ما لا ينقسم، ولأن المثال الذي ذكره المؤلف من الأشياء الممكن قسمها والله أعلم.

كذلك في أبعاضهما[1].

فصل

فإن أذنا للعدل في البيع وقبض ثمنه فذكر أنه باع وقبض الثمن وسلم المبيع وقد صار الثمن في يديه وصدقاه في ذلك وخالفاه في التلف فقالا ما تلف في يديك فالقول قوله مع يمينه لأنه قبض الثمن لهما أمانة وحصل في يديه باعترافهما وذكر أنه تلف بغير تفريط وهو أمين فوجب أن يكون القول قوله مع يمينه[2].

فصل

هذا إذا صدقاه في البيع وقبض الثمن فإن صدقاه في البيع وكذباه في قبض الثمن فقالا له: ما قبضت الثمن فهل يقبل قوله عليهما ؟ يخرج على وجهين: أحدهما: لا يقبل قوله عليهما لأنه أمينهما فيما يتعلق بهما فيما بينهما، فأما في حق الأجنبي فلا يقبل قوله عليهما في حقه لأنه في ضمن هذا وتحته إبراء منه للمشتري، ولا ينفذ عليهما الثاني: يقبل قوله لأنهما قد ائتمناه في التصرف فكان إذناً بالعقد بأحكام العقد فقبلنا قوله عليهما كما لو ادعى تلف العين في يده، وأصل هذه المسألة في الوكالة إذا ادعى الوكيل أنه قد باع وسلم المبيع قبل قوله على موكله دون المشتري[3].

فصل

فإن جعلاه على يدي عدل ووكلاه في بيعه عند محل الحق والرهن غير مقبوض أو كان مما يلزم بالقبض نظرت في صفة التوكيل فإن قالا بعه رهناً لم يصح لأنه إذا بيع على أنه رهن لم يصح؛ لأنه بيع وثيقة في دين قبل حصول القبض إلا إن قالا: إذا حل الحق فبع هذا

---

(1) انظر: الجامع الصغير ص 152، المستوعب 738/1، المغني 471/6، الشرح الكبير 448/12، المبدع 118/4.

(2) انظر: المغني 476/6، الشرح الكبير 456/12، المبدع 120/4.

(3) قال ابن قدامة ~ :" فإن خالفاه في قبض الثمن فقالا: ما قبضه من المشتري وادعى ذلك ففيه وجهان: أحدهما: القول قوله لأنه أمين والآخر لا يقبل لأن هذا إبراء للمشتري من الثمن فلا يقبل قوله فيه كما لو أبرأه من غير الثمن "، المغني 476/6، وانظر: الشرح الكبير 456/12، المبدع 120/4، ولم أقف على من رجح بين الوجهين، أو اعتمد المذهب في هذه المسألة.

العبد في الدين ولم يقولا رهناً جاز كسائر أملاكه فجاز له بيعها بإذن مالكها[1].

فصل

فإن جعلاه على يدي عدل ووكلاه في بيعه عند محله فأتلفه أجنبي كان عليه قيمته تؤخذ منه وترد إلى يد العدل تكون أمانة في يد العدل ملكاً للراهن وثيقة للمرتهن، ويكون وكيلاً في بيعه بالعقد الأول لأن القيمة قائمة مقام الأصل وهو الرهن كان على هذه الوجوه والأحكام في يد العدل كذلك ما قام مقامه وناب منابه[2].

فصل

والخصم في ذلك الراهن إلا أن يوكل العدل كذلك ما قام مقامه في الخصومة لأنه المالك فتكون له بحكم الوكالة وللمرتهن أيضاً أن يخاصم إن أمسك الراهن لأجل حقه من الوثيقة[3].

فصل

وإذا حل الحق فهل يجوز له بيعه بالتوكيل الأول قياس المذهب يقتضي جواز ذلك كما قلنا في نماء الرهن من ثمرته إن كان شجراً أو نتاجه إن كان هو حيواناً يكون أمانة في يد المرتهن ويجوز له بيعها مع الرهن عند محل الحق كذلك/ هاهنا[4].

/85

فصل

فإن كان العدل الذي جعلاه على يديه عبداً ووكلا في بيعه عند محله لم يجز للعبد بيعه سواءٌ كان بجعل أو بغير جعل لأن منافعه مستحقة لسيده فلا يتصرف فيها بغير إذنه[5].

---

(1) انظر: المغني 473/6، الشرح الكبير 462/12، المبدع 121/4.

(2) انظر: المغني 474/6، الشرح الكبير 463/12، الإقناع 332/2.

(3) تنظر المراجع السابقة.

(4) تنظر المراجع السابقة.

(5) انظر: المغني 471/6، الشرح الكبير 448/12، المبدع 117/4، الإقناع 327/2.

فصل

فإن كانت بحالها وكان مكان العبد مكاتب نظرت؛ فإن لم يجعل له على تصرفه جعلا فهو كالعبد لأنه لا يجوز له أن يبيع منافعه بوجه[1].

فصل

فإن جعلا له على يدي صبي لم يكن قبض رهن؛ لأن الصبي ليس من أهل القبض ولكن يكون رهناً عن مقبوض فللراهن أن يرجع فيه كما يرجع في كل رهنٍ جائز وهو الراهن الذي لم يتصل به القبض[2].

فصل

وإن لم نعتبر القبض صح الرهن وبقي القبض المستحق بالعقد يطلب له قابضاً من أهل القبض، وإن اعتبرنا القبض ملك الرجوع على ما ذكرنا[3].

فصل

فإن أذنا له في بيعه لم يصح؛ لأن الصبي لا يصح تصرفه وهذا يرجع إلى الصبي الذي لا يعقل؛ فأما الذي يعقل فهو من أهل التصرف والقول على الصحيح من مذهبنا في كل شيء[4].

فصل

فإن كان المتراهنان مسلمين والذي بيده الرهن مشركاً صح؛ لأن الكافر يجوز أن يكون وكيلاً في المعاملات للمسلمين يتوكل للمشركين فيما كان مالاً على هذا السبيل من حفظ الأموال والودائع[5].

فصل

---

(1) تنظر المراجع السابقة.

(2) تنظر المراجع السابقة.

(3) انظر: ص 65.

(4) المذهب أنه يشترط في العاقد أن يكون جائز التصرف وهو المكلف الرشيد من حيث الجملة والرواية الثانية: صحة تصرف المميز ويقف على إجازة وليه، والثالثة: صحة تصرفه مطلقاً، انظر: المقنع 18/11، الشرح الكبير 18/11، الإنصاف 18/11.

(5) انظر: المغني 471/6، الشرح الكبير 448/12، الإقناع 327/2.

فإن استقرض مسلم مالاً من ذمي ورهن عنده به خمراً تكون على يدي ذمي يبيعه في الحق عند محله لم يصح؛ لأنه لا يباع لمسلمٍ خمراً ولا يحبس للمسلم خمراً[1].

فصل

ولو أنه اقترض مالاً من مسلمٍ وارتهن خمراً جعلها على يدي مسلم كان أبعد من الجواز وآكد في المنع؛ لأن المسلم لا يمسك الخمر ولا يحبسها ولا تحبس له ولا تباع عند المحل[2].

فصل

فإن استقرض ذمي من مسلم مالاً ورهن عنده به خمراً تكون على يدي عدل ذمي يبيعها بالحق عند محله؛ فحل الحق فباع الوكيل الخمر وأخذ ثمنها وأتى به إلى المرتهن وهو المسلم حل للمسلم قبول ثمن الخمر[3]؛ لأن عمر τ أمر عماله أن يولوهم بيعها في العشر ويأخذوا العشر من أثمانها[4].

فصل

فإن باعه المسلم وأبا أن يقتضي دينه من ثمن الخمر قيل له إما أن تقبض أو تبرئ، ليس لك إلا ذلك[5] أومأ إليه أحمد في رواية حنبل[6]

---

(1) لم أقف على من ذكر هذه المسألة من أئمة المذهب رحمهم الله.

(2) انظر: المغني 479/6، الشرح الكبير 461/12، الإقناع 331/2.

(3) تنظر المراجع السابقة.

(4) الأثر أخرجه عبد الرزاق في المصنف في كتاب أهل الكتاب، باب أخذ الجزية من الخمر عن سويد بن غفلة قال: (بلغ عمر بن الخطاب أن عماله يأخذون الجزية من الخمر فناشدهم ثلاثاً فقال بلال إنهم ليفعلون ذلك، فقال فلا تفعلوا ولكن ولوهم بيعها فإن اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها)، 23/6، وأخرجه أبو عبيد في الأموال في كتاب سنن الفيء والخمس والصدقة، باب أخذ الجزية من الخمر والخنزير 127/1.

(5) انظر: المغني 479/6، الشرح الكبير 461/12، الإقناع 331/2.

(6) هو أبو علي حنبل بن إسحاق بن حنبل الشيباني ابن عم الإمام أحمد،قرأ عليه الإمام أحمد المسند،وقد روى عن الإمام أحمد مسائل أجاد فيها الرواية، مات ~ بواسط سنة 273هـ، انظر: طبقات الحنابلة 143/1، المقصد الأرشد =

وصالح[1] إذا كان مع النصارى خمراً و خنزيرا كيف يصنع؟ قال قال عمر: ولوهم بيعها[2] وقال أيضاً في رواية محمد بن موسى الخلال [3] فيمن كان نصرانياً فأسلم، وقد جمع مالاً من بيع خمر وخنازير فقال: لم يبلغنا أن أحداً أخرج من ملكه[4]، وهذا من كلام أحمد يعطي اختلافاً كبيراً وهو أن مذهبه أنها مال/ لهم لأن من أصله أن أثمان المحرمات محرمات، ويستدل بقول النبي ε: «**لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها، وأكلوا أثمانها، إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه**»[5] ولا شك أنها محرمة علينا فلما لم يحرم ثمنها علينا علم أنه إنما أباحها لنا لأن الخمر مال من أموالهم.

86/أ

=

. 365/1

(1) هو أبو الفضل صالح بن الإمام أحمد بن حنبل، وأكبر أولاده روى عن أبيه مسائل كثيرة وكان الناس يكتبون له من الأمصار يسأل لهم أباه عن المسائل، وكان الإمام أحمد يحبه ويكرمه، وكان ذو عيال، وكان سخياً، ولي القضاء بطرسوس وأصبهان، مات بأصبهان ودفن إلى قرب قبر حممة بن أبي حممة الدوسي صاحب رسول الله **ε** في شهر رمضان سنة 266هـ وقيل سنة 265 هـ، انظر: طبقات الحنابلة 173/1، المقصد الأرشد 444/1.

(2) لم أقف عليها في مسائل صالح.

(3) محمد بن موسى بن مشيش البغدادي ذكره الخلال فقال: كان يستملي لأبي عبدالله وكان من أكابر أصحابه وجاره روى عنه مسائل مشبعة جيادا ولم أقف له على تاريخ وفاة، انظر: طبقات الحنابلة 323/1، المقصد الأرشد 495/2.

(4) مسائل محمد بن موسى الخلال لا أعرف لها وجود، وكذا لم أقف على من ذكر هذه الرواية من أئمة المذهب، رحم الله الجميع.

(5) الحديث بهذا اللفظ أخرجه أحمد في المسند من حديث ابن عباس **ب**، قال: قال رسول الله **ε**: (لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها، وإن الله **Θ** إذا حرم أكل شيء حرم ثمنه)، المسند 416/4، وأصل الحديث مخرج في الصحيحين من حديث ابن عباس عن عمر بن الخطاب **ب**، أن ابن عباس **τ** قال: بلغ عمر أن سمرة باع خمراً فقال قاتل الله سمرة ألم يعلم أن رسول الله **ε** قال: (لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها). أخرجه البخاري في كتاب أحاديث الأنبياء، باب ما ذكر عن بني إسرائيل 612/6، ومسلم في كتاب المبيعات والمزارعة، باب تحريم بيع الخمر 7/11 واللفظ له.

فصل

فإن كان الرهن في يدي المرتهن لم يكن له أن يسافر به مع القدرة على صاحبه؛ فإن خالف وفعل ضمنه[1] ذكره شيخنا في المجرد، وعندي أنه يخرج على الوديعة وأنه لا يضمن لأن الرهن أمانة وقد ثبت من أصلنا أن المودع يسافر بالوديعة [2] لأن استحفاظه عام في كل مكان وهو نص في استحفاظه، فإذا كان كذلك في الاستحفاظ عام في كل مكان، وهو نص فمثله الاستيثاق الذي في طيه استئمان قد نص عليه في الحفظ.

فإذا سافر وأخذ الرهن معه حصل تمثيلاً للنص في حفظه بنفسه وبعموم المكان في دخول سفره تحت استحفاظه واستيثاقه.

فصل

وإنما يكون كذلك إذا كان سفر الغالب منه الأمن، ولعل كلام شيخنا يرجع إلى سفر خطر[3].

فصل

فإن سافر ثم عاد وجعل الرهن في بيته قال شيخنا: لم يزيل الضمان وأشار إلى السفر على الإطلاق إذا جعل السفر تفريطاً وتعدياً يخرجه عن الأمانة فجعله كالوديعة إذا تعدى فيها ثم عاود إلى حفظها.

وعندي أنه لا يكون كذلك إلا إذا كان السفر خطراً الغالب منه الهلاك، فأما إذا كان الغالب منه السلامة فلا يزول الاستحفاظ والاستيثاق ولا الاستئمان لما قررنا في جواز السفر بالوديعة [4].

فصل

فإن كان الرهن في يدي عدل فأخذه المرتهن منه ضمنه؛ فإن رده إلى يد العدل زال الضمان عنه لأن العدل ما تعدى في الرهن، ولا

---

(1) انظر: المغني 479/6، الشرح الكبير 461/12، الإقناع 331/2.

(2) سفر المودع بالوديعة مع وجود صاحبها فيه وجهان: الأول: أنه مفرط وعليه الضمان، والثاني: له السفر بها إن كان أحفظ لها ولم ينهه عنه، وهذا هو المذهب. انظر: المقنع 30/16، الشرح الكبير 31/16، الإنصاف 30/16.

(3) تنظر المراجع السابقة.

(4) انظر: المغني 479/6، الشرح الكبير 461/12، المقنع 331/2.

خرج عن أهل الأمانة، فإذا رده المرتهن إليه فقد رده إلى من له إمساكه فزال الضمان، كرجلٍ غصب من رجل عبداً فرده على وكيل سيده بقبض حقوقه فإنه يزول عنه الضمان من الغصب في العبد، ويفارق هذا إذا سافر به على الإطلاق على قول شيخنا إن سافر به سفر خطر عندي ثم أعاده إلى يد نفسه في الحضر لم يتعد فلا ضمان لأن يده يد التعدي فلا تعود يد أمانة إلا بإذن المالك [1].

فصل

فإن أرسل عبده مع رسول إلى رجل ليرهنه ويأخذ له منه دنانير ففعل الرسول[2] ذلك ثم اختلف الراهن والمرتهن، فقال المرتهن: أرسلت رسولك لترهنه عندي بعشرين ديناراً، فقال الراهن: ما أذنت في رهنه عندك إلا بعشرة دنانير رجعنا إلى الرسول/ إن قال: صدق الراهن ما أذن لي إلا بعشرة دنانير وما رهنته إلا بها فالقول قول الرسول مع يمينه ما رهنه إلا بعشرة، ولا قبض إلا عشرة لأن الأصل أن لا قبض إلا ما قام عليه الدليل، فإذا حلف كان العبد رهناً بالعشرة ولا يمين على الراهن لأنه ما باشر العقد ولا بينه وبين المرتهن معاملة [3].

/86

فصل

فأما إن صدق الرسول المرتهن فقال: صدق المرتهن قد أرسلني بذلك رهنته بعشرين وقبضها لم يقبل قول الرسول على الراهن لأنه يشهد على فعله ويكون القول قول الراهن مع يمينه؛ لأن الأصل أن لا إذن، فإذا حلف كان العبد رهناً بالعشرة [4].

فصل

فإذا ثبت ذلك كانت العشرة الزائدة واجبة على الرسول بحكم إقراره بقبضها من المرتهن واعترافه له بها وبقبضها [5].

فصل

---

(1) تنظر المراجع السابقة.
(2) في الأصل الرسول كررت مرتين فجرى حذف التكرار.
(3) انظر: المغني 526/6، الشرح الكبير 481/12، كشاف القناع 207/8.
(4) تنظر المراجع السابقة.
(5) تنظر المراجع السابقة.

فإن أرسل رسوله ليرهن عند رجل عيناً من أعيان ماله؛ ثم اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن: أرسلت معه هذا الثوب وأذنت له في رهنه عندي بالعشرة نظرت؛ فإن لم يكن بينة لم يكن الثوب رهناً لأن المرتهن إذا قال هذا الثوب له رهن عندي بطل الرهن وبقي النزاع في العبد والمرتهن يدعي أنه رهن عنده بالعشرة والراهن ينكر والأصل أن لا رهن فيكون القول قول الراهن مع يمينه، ويكون عليه عشرة بغير رهن.

وإن كان مع كل واحدٍ بينة أقام الراهن البينة أنه أذن في رهن الثوب ونفاه عن رهن العبد، وأقام المرتهن البينة أنه أذن له في رهن العبد ونهاه عن رهن الثوب فالثوب هاهنا خارج من الرهن؛ لأن المرتهن إذا اعترف بأنه ليس برهن عنده لم يكن رهن بحال، وبقي الكلام بينهما في العبد فالراهن معه بينه أنه نهى رسوله عن رهن العبد ومع المرتهن بينة أن الراهن أذن له في رهن العبد فتقدم بينة المرتهن ويقضي له بها لأنه يحتمل أن يكون نهاه بعد الإذن له، ويحتمل أن يكون أذن له بعد أن نهاه، فالرهن قد عقد فلا نرفعه بأمر يحتمل[1].

فصل

فإن سلم إلى رجلٍ عبداً فقال الذي في يده العبد رهنته عندي على كذا وكذا دينٌ لي عليك؛ فأنكر السيد الدين والرهن فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته من الدين وعبده من الحبس[2].

فصل

فإن سلم إلى رجلٍ عبداً ثم اختلفا فقال من في يده العبد: هذا العبد رهنته عندي بالدين الذي لي عليك؛ فأنكر السيد وقال: بل أودعته عندك وديعة ولكن رهنت بالدين عبداً سواه وقد قتلته/ فعليك قيمته؛ فالقول قول الراهن أن هذا العبد الموجود وديعة وليس برهن عنده؛ لأن الأصل أن لا رهن ويكون القول قول المرتهن، فإنه ما رهن عنده عبداً

87/أ

(1) لم أقف على من ذكر هذه المسألة.

(2) انظر: المغني 528/6، الشرح الكبير 483/12.

آخر ولا قتل له رهناً فلا شيء عليه فيأخذ السيد عبده ويكون الدين بغير رهن [1].

فصل

فإن مات المرتهن وله ولدٌ كبيرٌ لم يلزم الراهن تبقية الرهن عند ولد المرتهن؛ لأنه ائتمن أباه ولم يأتمنه، فإن رضي الراهن تبقيته عند ولده أو اتفقا على رجلٍ يكون عنده فذلك على ما اتفقا عليه، وإن تنازعا جعله الحاكم على يدي عدل[2].

فصل

فإن كان ولد المرتهن طفلاً أو الوارث في الجملة وللمرتهن وصي في النظر له بأمره؛ فأراد الوصي أن يكون الرهن في يده لم يلزم الراهن تبقيته عنده، ويكون الحكم في هذا الوصي كالحكم في الابن الكبير؛ فإن برئ الراهن من الحق بإيفاء أو حوالة أو انفك الرهن عن الحق وبقي الرهن في يد المرتهن وديعة؛ لأنه كان أمانة في يديه بإذن مالكه وهو وثيقة بالحق؛ فإذا زالت الوثيقة بقي على الأمانة كرجلٍ كان له في يدي رجلٍ وديعة؛ فأذن له مالكها في بيعها كان له بيعها، فإن نهاه عن البيع كانت الأمانة بحالها وزالت وكالته بالبيع لأجل نهيه كذلك هاهنا[3].

فصل

فإن لم يكن الكفيل رضي كان الرهن على يدي أمين الحاكم، وليس للراهن أن يمنع من مقامه على يدي الأمين لأنه الغاية التي ينتهى إليها عند الاختلاف في حفظ الأمانات[4].

فصل

---

(1) تنظر المراجع السابقة.
(2) انظر: الكافي 213/3، كشاف القناع 194/8.
(3) انظر: المغني 523/6، الشرح الكبير 440/12.
(4) لم يتضح لي الكفيل الذي ذكره المؤلف في هذا الفصل، ولعل هذا الفصل سابق للفصل السابق لأن له وجه ارتباط بما قبله، ولأن الفصل اللاحق له مرتبط بالسابق والله أعلم.

فإذا ثبت أنه أمانة في يديه لم يجب عليه ردها إلى مالكها؛ لأنه ممسك بها بإذنه فهي كالوديعة المطلقة، ويفارق هذا إذا أطارت الريح إلى داره ثوباً لزمه رده متى قدر على رده لأن صاحب الثوب ما رضي بكونه في يديه ولا أذن له فلهذا كان عليه رده[1].

فصل

وإذا حل الحق [و][2] طولب الراهن بالإيفاء فامتنع طولب ببيع الرهن في الدين، فإن امتنع حبسه الحاكم وأجبره على البيع فإن امتنع عزره؛ فإن لم يبع باع الحاكم بالدين وكذلك إذا كان عليه دين بغير رهن طولب بإيفائه فإن امتنع ألزمه الحاكم، فإن امتنع حبسه على ذلك؛ فإن لم يفعل عزره فإن امتنع باع الحاكم ماله في دينه، وهذا يأتي إن شاء الله في المفلس على الاستقصاء [3].

فصل

وإذا جنى العبد المرهون لم يخل من أربعة أحوال: إما أن يجني على أجنبي، أو على سيده، أو على من يرثه سيده، أو على عبد سيده؛ فإن جنى على أجنبي تعلق أرش الجناية برقبته وهو رهن بحاله فيصير محبوساً بالحقين معاً ويقدم حق الجناية على الرهن [4]؛ فإن كانت الجناية عمداً فالمجني عليه بالخيار بين أن يقتل أو يعفو، فإن قتل بطل الرهن/ وبقي حق المرتهن بغير رهن، فإذا عفى على مال ثبت المال في رقبته، وكذلك إن كانت الجناية خطأ أو عمداً لخطأ أو عمداً لا يوجب القود ثبت الأرش في رقبته، ويقدم على الدين.

/87

ولا يجب على السيد ولا على المرتهن أن يفديه لأن العبد ملك لسيده فلا يلزم سيده أرش جناية على وجه لا سبب للسيد فيها ولا على المرتهن لأنه صاحب وثيقة فقط، فإن اختار السيد أن يفديه فبكم يفديه ؟ على روايتين:

---

(1) انظر: المغني 523/6، الشرح الكبير 440/12.
(2) في الأصل بدون حرف العطف، وأضيف لتصحيح السياق.
(3) انظر: المغني 531/6، المبدع 116/4.
(4) قال ابن قدامة ~: لا نعلم في هذا خلافاً، المغني 490/6.

أحدهما: أقل الأمرين من قيمته، أو أرش جنايته[1] لأنه إن كان أرش الجناية أقل فلا يجب للمجني عليه غيرها؛ فإن كانت القيمة أقل فلا يجب على السيد أكثر من قيمة عبده.

والثانية: يفديه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ أو يسلمه للبيع لأنه إذا عرض على البيع ربما رغب فيه راغب فاشتراه بأكثر مما يساوي مبلغ أرش الجناية؛ فإن فداه بقي العبد رهناً بماله[2]، وإن امتنع قلنا للمرتهن: تختار أن تفديه أنت، فإن قال: لا سلمناه للبيع فإن كان الأرش يستغرق قيمته بيع كله، وإن لم يستغرق بيع بعضه ويعطي من ثمنه قدر الأرش، ويكون الباقي رهناً مكان العبد[3]، وإن اختار المرتهن أن يفديه فبكم يفديه ؟ على روايتين: كما قلنا في السيد[4].

فإن فداه فهل يرجع بالفداء ؟ نظرت؛ فإن كان بإذن سيده رجع به، وإن كان بغير إذن سيده نظرت: فإن كان بغير شرط الرجوع به لم يرجع، وإن كان الشرط لم يرجع به فعلى روايتين كما لو قضى عنه دينه بغير إذنه[5].

---

(1) هذا الصحيح من المذهب، انظر: الشرح الكبير 503/12، الإنصاف 502/12، المبدع 128/4.

(2) انظر: المستوعب 742/1، المغني 490/6، المحرر 491/1، الشرح الكبير 501/12، الفروع 386/6، الإنصاف 501/12.

(3) إذا لم يستغرق الأرش قيمة العبد فالمذهب أنه يباع منه بقدر الأرش وباقيه رهن، وفي المذهب احتمال: أنه يباع جميعه ويكون باقي ثمنه رهناً وقيل: يباع منه بقدر الجناية، فإن نقصت قيمته بالتشقيص بيع كله، قال المرداوي في الإنصاف: "وهو الصواب ". الإنصاف 504/12، وانظر: المغني 492/6، المحرر 491/1، الشرح الكبير 504/12.

(4) قال شمس الدين ابن قدامة صاحب الشرح: "يخرج على الروايتين فيما يفيد به الراهن".
الشرح الكبير 506/12، وانظر: المستوعب 743/1، المغني 491/6، الإنصاف 506/12.

(5) قال المرداوي رحمه الله: "المرتهن إذا اختار فداءه ففداه فلا يخلو: إما أن يكون بإذن الراهن أو لا فإن فداه بإذن الراهن رجع بلا نزاع..... وإن فداه بغير إذنه فلا يخلو: إما أن ينوي الرجوع أو لا فإن لم ينو الرجوع لم يرجع وإن نوى الرجوع به على روايتين:... أحدهما: لا يرجع... قلت وهو أصح لأن الفداء ليس بواجب على الراهن قال في القواعد: قال أكثر الأصحاب
=

وكل موضع قلنا لا يرجع فلا كلام، وكل موضع قلنا يرجع فقال المرتهن: أفديه ليكون العبد رهناً بالفداء الذي أبذله وأدفعه وبالدين الأول كان له ذلك لأن فداءه وإن كان لغرضه وهو بقاء الوثيقة إلا أن في مقابله جناية ملك غيره وهو الراهن، وذلك لازم له ولذلك تعلق برقبة ملكه[1].

فصل

فإن كانت جناية العبد المرهون على سيده فله القصاص في الجملة[2]، وقد قال أحمد في رواية ابن منصور: إذا قتل سيده فهو رهن بحاله[3]، ولم يرد بهذا أنه لا يقتل به، ولا يقتص منه، وإنما أراد أن القصاص لا يسقط حكم الرهن بل يكون عليه قضاء الدين أو قيمته تكون رهناً إذا لم يكن الدين قد حل، قال أبو بكر للورثة أن يقتلوه بسيده إذا أدوا ما عليه[4]، وذلك أن السيد مع عبده في حكم القصاص

=

كالقاضي وابن عقيل وأبي الخطاب وغيرهم: إن لم يتعذر استئذانه فلا رجوع وقال الزركشي: وقيل: لا يرجع هنا وإن رجع من أدى حقاً واجباً عن غيره اختاره أبو البركات، والرواية الثانية: يرجع قال الزركشي: وبه قطع القاضي والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما وهذا المذهب عند من بناه على قضاء دين غيره بغير إذنه" الإنصاف 506/12، وانظر: المغني 491/6، الشرح الكبير 506/12.

(1) وفي المذهب وجه آخر بعدم الصحة، انظر: المغني 491/6، الشرح الكبير 507/12، الإنصاف 508/12.

(2) انظر: المغني 492/6، الشرح الكبير 508/12.

(3) قال ابن منصور:" قلت لأحمد: قال سفيان: في رجل رهن عبداً من رجل فقتل العبد عمداً فاقتص السيد من الذي قتله فليس للمرتهن شيء قد ذهب الرهن بما فيه إلا أن يكون للمرتهن فضل يعني عن قيمة العبد، قال أحمد: يؤخذ السيد برهن يكون قيمة العبد ويقتص من العبد، وقال أحمد مثله: لو أن الراهن أعتق العبد جاز عتقه ويؤخذ للمرتهن بمثل قيمة العبد يكون رهناً عنده ". مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية من رواية إسحاق بن منصور 3040/6

(4) قال شمس الدين بن قدامة صاحب الشرح رحمه الله: "فإن اقتص فعليه قيمته تكون رهناً مكانه أو قضاء عن الدين لأنه أخرجه عن الرهن باختياره فكان عليه بدله كما لو أعتقه، ويحتمل: أن لا يجب عليه شيء لأنه اقتص بإذن الشارع فلم يلزمه شيء كالأجنبي وكذلك إن كانت الجناية على النفس فاقتص

=

كالأجنبي بدليل أنه لا يملك قطع أطرافه بغير جناية كما لا يملك ذلك الأجنبي، ولا يقبل إقراره عليه بجناية العمد [1]، ويقبل إقرار العبد على نفسه بذلك بحيث لا يستوفى منه عندنا إذا عتق[2]،و عند غيرنا على ملك السيد أيضاً [3]، وإذا ثبت أنه كالأجنبي ثم لو أن أجنبياً/ قتله. كان له عليه القود، كذلك عبده بخلاف المال فإنه ماله ولو ملك العبد مالاً على إحدى الروايتين كان ماله كماله في أن الربا لا يجري بينهما[4] فصار ماله ماله بخلاف الدم.

88/أ

=

الورثة فهل تجب عليهم القيمة يخرج على ما ذكرنا. " الشرح 509/12.

(1) انظر: المقنع 169/30، الإنصاف 169/30.

(2) إذا أقر العبد بقصاص في النفس لم يقتص منه في الحال ويتبع به بعد العتق، هذا الصحيح من المذهب وعدم صحة إقرار العبد بقتل العمد من المفردات، وقال أبو الخطاب: يؤخذ بالقصاص في الحال .
انظر: المقنع 167/30، الشرح الكبير 167/30، الإنصاف 167/30.

(3) انظر: حاشية ابن عابدين 137/12، مواهب الجليل 219/7، المجموع شرح المهذب 153/23.

(4) هذا المذهب، انظر: الإنصاف 12 /136.

فصل

ثم ينظر فإن اقتص منه السيد بأن كانت الجناية على أطرافه أو الورثة إن كانت الجناية على النفس فإنه يلزم السيد إن كان حياً أو ورثته إن كان مقتولاً قيمة الرهن تكون رهناً مكانه أو قضاء الدين حالاً، هذا ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور في عبد مرهون قتل سيده فهو رهن على حاله [1].

فصل

وما أصابه من سيده فليس على المرتهن منه شيء هو ماله، قال أبو بكر: لهم القتل إذا أدوا ما عليه وذلك لأن في استيفاء القصاص بحقه إبطال وثيقة المرتهن باختيار الراهن فكان عليه قيمته؛ دليله لو جنى عليه السيد أو أعتقه ولا يلزم عليه إذا جني على العبد المرهون جناية؛ فاختار السيد القصاص دون الأرش فإنا نقول أيضاً يلزم السيد قيمة الرهن؛ لأن في اختياره للقصاص إسقاط حق المرتهن من الوثيقة بغير اختيار[2].

فصل

فإن اختار السيد أن يعفو على مال لم يثبت له المال في رقبته، وكذلك لو كانت الجناية توجب المال كالخطأ أو عمد الخطأ [3]؛ لأن العبد ماله والأرش ماله فلا يثبت له المال في رقبة ماله أبداً كما لو أتلف العبد مال سيده لم يتعلق أرش الجناية برقبته لسيده، وكذلك لو كان غير مرهون وفارق هذا إذا جنى على أجنبي لأنه لو أتلف للأجنبي مالاً لتعلق أرشه برقبته فكان له أرش الجناية برقبته[4].

فصل

---

(1) سبق توثيق ذلك في الفصل السابق.

(2) سبق توثيق ذلك في الفصل ما قبل السابق ص183 .

(3) عمد الخطأ: هو شبه العمد، قال شمس الدين بن قدامة صاحب الشرح في معرض حديثه عن شبه العمد: (ويسمى خطأ العمد وعمد الخطأ لاجتماع العمد والخطأ فيه فإنه عمد الفعل وأخطأ في القتل)، الشرح الكبير 37/25.

(4) انظر: المستوعب 744/1، كشاف القناع 217/8.

هذا إذا كانت الجناية على سيده فيما دون النفس، فإن كانت الجناية نفساً مثل إن قتل سيده عمداً كان للوارث القصاص وعليهم قضاء الدين عاجلاً أو قيمة الرهن تكون رهناً لما مضى[1]، وهل لهم العفو على مال يخرج على وجهين:

أحدهما: للوارث أن يعفو[2] على مال لأنه قصاص ملكه إرثاً فكان له العفو على مال كما لو كان المقتول ابن السيد يملكه عن ولده وله القصاص والعفو على مال كذلك إذا كان الوارث ولد السيد.

والثاني: لا يملك العفو على مال [3] لأن الوارث يقوم مقام الموروث والموروث نفسه لا يملك العفو على مال كذلك من يرثه، ويفارق هذا إذا كان المقتول يرثه الراهن لما كان المجني عليه له أن يعفو على مال كذلك موروثه، ويجوز أن يكون أصل هذا الفصل مبني على روايتين/ في المقتول خطأ إذا وجبت الدية على القاتل لمن وجبت ابتداءً على روايتين:

/88

أحدهما: تجب للمقتول في آخر جزء من أجزاء حياته ثم يملكه الوارث عنه[4].

والثانية: لا يملك المقتول شيئاً من الدية لأنها تجب بعد وفاته فلا وجه لملك المقتول شيئاً من الدية لأنها تجب بعد وفاته فلا تملك لها قبل وجود سبب وجوبها وهو زهوق النفس[5]، وقد خرج عن أحمد بحكم

---

(1) انظر : ص182 .

(2) انظر: المغني 493/6، الفروع 374/6.

(3) هذا الصحيح من المذهب، انظر: المغني 492/6، الفروع 374/6، تصحيح الفروع 374/6، كشاف القناع 218/8.

(4) خرجت هذه الرواية على ما نقله مهنا عن الإمام أحمد فيما إذا أوصى رجل لرجل بثلث ماله فقتل وأخذت ديته فيكون للموصى له ثلث الدية؛ وذلك لأن الدية تجب للميت وتحدث على ملكه، وهذا هو المذهب. انظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل الفقهية، رواية مهنا 515/2، الروايتين والوجهين 25/2، المغني 548/8، الفروع وتصحيحه 361/11.

(5) خرجت هذه الرواية على ما نقله ابن منصور، قال: "قلت رجل أوصى بثلث ماله لرجل، ثم قتل خطأ أو استفاد مالاً قال: إذا استفاد مالاً فنعم وأما إذا قتل خطأ فإنه لم يملك بعد شيئاً، إنما تجب الدية بعد موته". انظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهوية برواية إسحاق بن منصور 4294/8، الروايتين والوجهين 25/2، المغني 548/8، الفروع وتصحيحه 361/11.

هاتين الروايتين فيمن وصى لرجلٍ بثلث ماله وقتل الموصي عمداً أو خطأً وأخذت الدية هل يكون للموصى له ثلث الدية على روايتين منصوصتين:

إحداهما: له ثلث الدية؛ فعلى هذا قد وجبت للمقتول بآخر جزء من آخر حياته.

والثانية: ليس له من الدية شيء، فعلى هذا لم يملك المقتول شيئاً من الدية، فإن قلنا يرثها ابتداء عن المقتول لم يكن للوارث شيئاً من الدية، وإن قلنا يملكها المقتول أولاً فعلى هذا يملكها السيد في رقبة عبده[1].

فصل

فإن كان للسيد ابنان كان لهما القصاص؛ فإن اقتصا فلا كلام، وإن عفيا على مال فعلى وجهين [2]، وإن عفا أحدهما سقط القصاص لأنه لا يتبعض [3]، وهل يثبت المال في حق أخيه؟ فذلك مبني على الوجهين إن قلنا لا يملك العفو على مال سقط القصاص إلى غير مال في حقه وفي حق أخيه، وإن، قلنا يملك العفو على مال سقط القصاص في حق أخيه وثبت له المال؛ لأن حقه من القصاص سقط بغير اختياره [4].

فصل

وأما في حق العافي فهل يثبت المال فذلك مبني على الوجهين أيضاً إن قلنا لا يملك العفو على مال سقط القصاص إلى غير مال، وإن قلنا يملك العفو على مال فهل يسقط حقه إلى مال [5] على روايتين، أصلهما: الواجب بالقتل ما هو فإن قلنا القتل يوجب أحد شيئين قود أو

---

(1) تنظر: المراجع السابقة.
(2) سبق توثيق ذلك في الفصل السابق.
(3) انظر: المقنع 151/25، الشرح الكبير 151/25، الإنصاف 151/25.
(4) انظر: المغني 493/6، الشرح الكبير 509/12، ولم أقف على من صحح أحد الوجهين.
(5) سبق توثيق ذلك . انظر : ص185 .

دية[1] ثبت المال لأنه متى سقط أحدهما ثبت الآخر، وإن، قلنا يوجب القود[2] فقط سقط المال.

فصل

وعندي أنه لا يصح التخريج، ولا يتعلق برقبة العبد للسيد ولا للورثة؛ لأن ماليته إنما هي للسيد فلا يتعلق بها حق للسيد، فأما الدم فإنما جعل فيه كالأجنبي حيث كان لا يملك الدم.

فصل

والتأويل لقول أصحابنا أن الحق يتعلق بالرقبة ولكنه لا يستوفى وغير ممتنع مثل ذلك كما نقول في ميراث الابن على أبيه الدم الذي كان وجب لأمه على أبيه بقتل أختها؛ فإنه يرثه الابن ولكن لا يملك استيفاء القود من أبيه لنبؤ المحل عن الاستيفاء لشرف الأبوة [3]وكذلك يرث أباه من أمه إذا ملكته فانفسخ نكاحها وماتت ورثها ابنها وورث أباه/ بإرثه له فما حصل مقصود الإرث من دوام الملك وحصل الإرث.

89/أ

فصل

وكذلك إذا حجر على المفلس فجنا عليه جان فقطع يده كان له القصاص وله العفو؛ فإن اقتص فلا كلام، وإن عفا مطلقاً أو على غير مالٍ فهو يثبت له المال على الوجهين[4].

فصل

هذا إذا جنى على سيده فأما إن جنى على من يرثه سيده كولد الراهن وأخيه وولده مثل إن قلع عيناً أو قطع يداً كان للمجني عليه القصاص لأنه لما كان لسيده القصاص إذا جنى عليه فأن يكون ذلك لمن يرثه أولى [5].

---

(1) هذا هو المشهور في المذهب. انظر: المقنع 202/25، الشرح الكبير 202/25، الإنصاف 202/25.

(2) تنظر المراجع السابقة.

(3) هذا المذهب وفيه رواية أخرى: أن القصاص لا يسقط، انظر: المقنع 128/25، الشرح الكبير 128/25، الإنصاف 127/25.

(4) انظر: المستوعب 792/1، الشرح الكبير 342/13.

(5) انظر: المستوعب 743/1.

فصل

والمجني عليه بالخيار بين أن يقتص أو يعفو على مال لأن الجاني عبد غيره؛ فإن اختار القصاص لم يلزمه قيمة العبد، ولا قضى الدين ويفارق السيد إذا اختار القصاص أنه تلزمه القيمة أو قضاء الدين لأن في ذلك إبطال الوثيقة باختياره وهاهنا إبطال الوثيقة حصل من غير جهته وكذلك إن اختار العفو على مال ملك ذلك لأنه عبد غيره فجاز أن يثبت له عليه مال، ويفارق السيد لأنه لا يملك ذلك لأنه عبد نفسه فلا يثبت له عليه حق مبتدأ[1].

فصل

فإن مات المجني عليه ورثه سيد العبد وورث عنه ما كان يملكه من القصاص أو العفو على مال؛ فإن كانت الجناية خطأ أو عمد الخطأ ورث المال في رقبة عبده؛ لأن السيد ما وجب له هذا المال في رقبة عبده ابتداء وإنما وجب لغيره فورث عنه على الوجه الذي كان له فجاز أن يستديم البقاء في رقبة عبده، وإن كان لا يجب له ابتداء في رقبة عبده[2].

فصل

ولا أجد لهذا التعليق فائدة فإنه إن بقي حي يستوفيه منه إذا عتق فهذا انتقال من الرقبة إلى الذمة، وإن كان تعلقاً لا يؤدي ولا يفضي إلى أداء ولا استيفاء فلا فائدة فيه، لكن لنا مثله وهو إرث الابن الدم الواجب لأمه على أبيه يورث ولا يستوفى لنبؤ المحل عن الاستيفاء هناك لأجل حرمة الأبوة، وهنا لأجل أن المالية للسيد فلا وجه لاستيفاء ماله من ماله.

فصل

---

(1) تنظر المراجع السابقة.

(2) لم أقف على من ذكر ما ذكره المؤلف رحمه الله، بل ما يذكره أئمة المذهب خلاف ذلك وأن السيد لا يثبت له المال في رقبة عبده. انظر: المستوعب 743/1 وما بعدها، الشرح الكبير 319/19.

وإن كانت الجناية قتلاً أو جناية توجب القصاص فيما دون النفس فالحكم سواء فيكون الخيار له في القصاص والعفو على مال كما كان ذلك للمجني عليه فيما دون النفس[1].

(1) انظر: المستوعب 743/1.

فصل

فإن كان المقتول والمجني عليه مكاتباً فالحكم فيه كما لو جنى على من يرثه السيد للمجني عليه القصاص والعفو على مال، وإن كانت خطأ ثبت المال في رقبة العبد للمكاتب لأن هذا من فوائد المكاتب واكتسابه، فإن عجز/ المكاتب ورق أو هلك كان لسيده ما كان للمكاتب لأنه يملك عن ولده إرثاً كما يأخذ المال مكاتبة عن الملك، فلما كان له أن يستوفي ذلك إرثاً كذلك نحو الملك[1].

/89

فصل

هذا إذا كانت الجناية على من يرثه سيده، [أما] [2] إذا كانت على عبد لسيده فقتله أو جنى عليه فيما دون النفس، فالحكم في ذلك سواء[3].

فصل

ومتى قتل هذا العبد المرهون عبداً للسيد لم يخل المقتول من أحد أمرين: إما أن يكون مرهوناً ،أو غير مرهون، فإن كان مرهوناً وكان القتل عمداً يوجب القود فلسيده القصاص، فإن اقتص كان عليه قيمته رهناً [أو][4] قضاء الدين عاجلاً كما لو كانت الجناية على نفسه، وإن عفا على مال أو كانت الجناية خطأ لم يثبت المال في رقبة القاتل كما لو قتل هذا المرهون سيده لا فضل بينهما، وهكذا الحكم فيه إذا كان المقتول مدبراً لسيده أو معتقاً بصفة أو أم ولد[5] لسيده [6].

فصل

فإن كان القاتل والد العبد المقتول فلا قصاص لأنه لايقاد والد بولده [7] والحكم في المال على ما مضى.

---

(1) انظر: المغني 496/6.
(2) في الأصل [هذا إذا كانت] والصواب ما أثبته، فبه يتسق السياق.
(3) انظر: المغني 493/6، الشرح الكبير 510/12.
(4) في الأصل [إذا قضى الدين عاجلاً] والصواب ما أثبته إن شاء الله.
(5) أم الولد: هي الأمة التي ولدت من سيدها في ملكه. انظر: الشرح الكبير 415/19.
(6) انظر: المغني 493/6.، الشرح الكبير 510/12.
(7) هذا المذهب:أن الوالد وإن علا لا يقتل بولده وإن سفل، وأن الأب والأم في =

فصل

وإن كان العبد المقتول مرهوناً لم يخل: إما أن يكون مرهوناً عند مرتهن القاتل، أو غير مرتهنه، فإن كان مرهوناً عند مرتهن القاتل أو كان القتل عمداً كان للسيد القصاص، فإن اقتص بطل أحد الرهنين وهو العبد المرهون أولاً وبقى الدين بلا رهن، وكان على السيد قيمة العبد الآخر المقتص منه يكون رهناً لأنه أبطل الوثيقة باختياره (1).

فصل

وإن كان القتل خطأ أو عمداً فعفا على مال؛ ثبت المال لأن المقتول مرهوناً فثبت الحق للمرتهن لا لحق سيده ألا ترى أن سيده لو قتله أخذنا منه قيمته تكون رهناً مكانه فبأن تجب القيمة إذا كان القاتل عبد السيد أولى، ويفارق هذا إذا لم يكن المقتول رهناً لأن الحق إن ثبت هاهنا ثبت لحق سيده فلهذا لم يثبت (2).

=

ذلك سواء، وعنه:تقتل الأم بولدها وعنه يقتل الأب والأم بالولد، وعنه: يقتل أب الأم بولد ابنته وعكسه.

انظر: المقنع 121/25، الشرح الكبير 121/25، الإنصاف 121/25.

(1) قال شمس الدين بن قدامة صاحب الشرح: "ويحتمل أن لا يجب لأنه اقتص بإذن الشارع" الشرح الكبير 510/12، وانظر: المغني 493/6.

(2) انظر: المغني 494/6، الشرح الكبير 512/12.

فصل

وكل موضع قلنا يثبت أرش الجناية في رقبة القاتل قدمنا أرش الجناية على حق مرتهنه [1] لأن حق الجناية نشأ بسبب من ذات العبد. ورقبته من حق الرهن لا من ذاته فهو كقتل القاتل يسقط فيه الضمان عن قاتله والرهن كالضرورة يوجب الضمان [2] على، فإن كانت قيمة

---

(1) قال في المغني:" لا نعلم في هذا خلافاً." المغني 490/6. وقال في المبدع:" بغير خلاف نعلمه". المبدع 128/4.

(2) يظهر أن هنا سقطاً مع أنه متصل في المخطوط، ولعله سهو من الناسخ والله أعلم. ولذا فإن السقط كان جزء من مسألة ذكرها المؤلف وهي جناية العبد المرهون على عبد سيده المرهون عند مرتهن القاتل، وكل واحد منهما مرهون بحق مفرد، وقد ذكر المؤلف جزءاً منها في هذا الفصل وجزء في الفصل الذي يليه، ونظراً لوجود السقط فإنها صارت غير متصورة وغير واضحة، لذا رأيت نقل المسألة من المغني كاملة حيث قال ابن قدامة رحمه الله: "وإن جنى العبد المرهون على عبد لسيده، لم يخل من حالين: أحدهما: أن لا يكون مرهونا، فحكمه حكم الجناية على طرف سيده، له القصاص إن كانت جنايته موجبة له، وإن عفا على مال أو غيره، أو كانت الجناية لا توجب القصاص، ذهبت هدراً، وسواء كان المجني عليه قنا أو مدبراً أو أم ولد. الحال الثاني: أن يكون رهنا، فلا يخلو:إما أن يكون رهنا عند مرتهن القاتل، أو عند غيره، فإن كان عند مرتهن القاتل والجناية موجبة للقصاص، فللسيد القصاص، فإن اقتص، بطل الرهن في المجني عليه، وعليه قيمته للمقتص منه، فإن عفا على مال، أو كانت الجناية موجبة للمال، وكانا رهنا بحق واحد لجنايته، هدر. لأن الحق يتعلق بكل واحد منهما، فإذا قتل أحدهما،بقي الحق متعلقاً بالآخر، وإن كان كل واحد منهما مرهوناً بحق مفرد، ففيه أربع مسائل: إحداها: أن يكون الحقان سواء، وقيمتهما سواء، فتكون الجناية هدراً، سواء كان الحقان من جنسين، مثل:أن يكون أحدهما بمائة دينار والآخر ألف درهم قيمتها مائة دينار، أو من جنس واحد لأنه لا فائدة في اعتبار الجناية. المسألة الثانية، أن يختلف الحقان وتتفق القيمتان، مثل أن يكون بين أحدهما مائة ودين الآخر مائتين، وقيمة كل واحد منهما مائة، فإن كان دين القاتل أكثر، لم ينقل إلى دين المقتول، لعدم الغرض فيه، وإن كان دين المقتول أكثر، نقل إلى القاتل، لأن للمرتهن، غرضا في ذلك.وهل يباع القاتل، وتجعل قيمته رهنا مكان المقتول، أو ينقل بحاله ؟ على وجهين: أحدهما: لا يباع ; لأنه لا فائدة فيه والثاني: يباع ; لأنه ربما زاد فيه مزايد، فبلغه أكثر من ثمنه، فإن عرض للبيع فلم يزد فيه، لم يبع، لعدم ذلك.
=

القاتل أكثر بيع منه في الجناية بقدر قيمة العبد المقتول فتكون رهناً مكانه. والباقي رهناً بحاله/ عند مرتهن القاتل، فإن لم يكن بعناه كله وجعل من ثمنه قيمة العبد المرهون رهناً مكان القاتل.

90/أ

فصل

وإن كانت قيمة القاتل وقيمة المقتول سواء، أو قيمة القاتل أقل احتمل أن ينقل القاتل إلى مكان المقتول فيكون رهناً مكانه لأنه لا فائدة في بيعه، وجعل قيمته رهناً مع إمكان جعل نفسه بحالها رهناً واحتمل أن يباع في الجناية لأنه قد يرغب راغب فيه فيزيد في ثمنه فيكون قدر قيمته رهناً مكان المقتول، والباقي رهن مكان القاتل، وإنما يقيد النقل

=

المسألة الثالثة: أن يتفق الدينان وتختلف القيمتان، بأن يكون دين كل واحد منهما مائة، وقيمة أحدهما مائة، والآخر مائتين، فإن كانت قيمة المقتول أكثر، فلا غرض في النقل، فيبقى بحاله، وإن كانت قيمة الجاني أكثر، بيع منه بقدر جنايته، يكون رهنا بدين المجني عليه، والباقي رهن بدينه، وإن اتفقا على تبقيته ونقل الدين إليه، صار مرهونا بهما، فإن حل أحد الدينين، بيع بكل حال ; لأنه إن كان دينه المعجل بيع ليستوفى من ثمنه، وما بقي منه رهن بالدين الآخر، فإن كان المعجل بالآخر بيع ليستوفى بقدره، والباقي رهن بدينه. المسألة الرابعة: أن يختلف الدينان والقيمتان، مثل أن يكون أحد الدينين خمسين والآخر ثمانين، وقيمة أحدهما مائة والآخر مائتين، فإن كان دين المقتول أكثر، نقل إليه، وإلا فلا. وأما إن كان المجني عليه رهنا عند غير مرتهن القاتل، فللسيد القصاص ; لأنه مقدم على حق المرتهن، بدليل أن الجناية الموجبة للمال مقدمة عليه، فالقصاص أولى، فإن اقتص، بطل الرهن في المجني عليه ; لأن الجناية عليه لم توجب مالا يجعل رهنا مكانه، وعليه قيمة المقتص منه، وتكون رهنا، لأنه أبطل حق الوثيقة فيه باختياره، وللسيد العفو على مال، فتصير الجناية كالجناية الموجبة للمال، فيثبت المال في رقبة العبد ; لأن السيد لو جنى على العبد، لوجب أرش جنايته لحق المرتهن، فبأن يثبت على عبده أولى فإن كان الأرش لا يستغرق قيمته، بعنا منه بقدر أرش الجناية، يكون رهنا عند مرتهن المجني عليه، وباقيه باق عند مرتهنه، وإن لم يمكن بيع بعضه، بيع جميعه، وقسم ثمنه بينهما على حسب ذلك، يكون رهنا وإن كانت الجناية تستغرق قيمته، نقل الجاني، فجعل رهنا عند الآخر. ويحتمل أن يباع، لاحتمال أن يرغب فيه راغب أكثر من ثمنه، فيفضل من قيمته شيء يكن رهنا عند مرتهنه ". المغني 493/6.

مع كون المرتهن واحداً، بأن يكون أحدهما على دين والآخر على دين وهو أكثر منه أعني الدين الآخر أكثر قبض به وثيقة [1].

فصل

هذا إذا كان المقتول رهناً عند غير المرتهن للقاتل، فأما إن كانا رهناً معاً عند رجلٍ واحدٍ بحقين منفردين؛ فإذا قتل أحدهما صاحبه نظرت: فإن كان القتل عمداً كان للسيد القصاص؛ فإن اقتص بقي أحدهما بغير رهنٍ وهو العبد المقتول فكان عليه قيمة العبد المقتص منه خاصة تكون رهناً؛ لأن المقتول أولاً لم يكن تلفه لمعنىً من جهة الراهن بخلاف المقتول قصاصاً فإنه هو القاتل له أعني الراهن [2].

فصل

وإن كان القتل خطأ أو عمداً عفي عنه على مال ثبت المال في رقبة القاتل، وكل موضع قلنا يثبت المال صار القاتل محبوساً بالرهن، وبأرش الجناية معاً فهل يباع القاتل بالمقتول لا يخلو العبد والحقان من ثلاثة أحوال: إما أن يتفق الحقان والقيمتان، أو تتفق القيمتان ويختلف الحقان، أو تختلف القيمتان ويتفق الحقان، فإن اتفق الحقان معاً مثل: إن كان كل واحدٍ من الحقين مئة وقيمة كل واحدٍ منهما مئة أقر القاتل مكانه رهناً بالمئة لأنه لا فائدة في نقله ليكون رهناً وقيمته مئة، وهو رهن بمئة فيكون مكانه.

وإن اتفقت القيمتان واختلف الحقان مثل إن كانت قيمة كل واحدٍ منهما مئة، وأحد الحقين مائتان والآخر مئة نظرت؛ فإن كان المقتول رهناً بمائتين بعنا القاتل وجعلنا قيمته رهناً مكان المقتول؛ لأن فيه فائدة وهو أن يكون العبد رهناً بمائتين أولى من بقائه ليكون بمائة؛ فإن اتفق الحقان واختلفت القيمتان مثل إن كان كل واحدٍ من الحقين مئة، وقيمة أحد العبدين مئة، وقيمة الآخر مائتان نظرت: فإن كانت قيمة المقتول مائتين أقر القاتل رهناً بحاله لأنه لا فائدة في نقله وقيمته، والحق مائة وإن كانت/ قيمة المقتول مائة بعنا القاتل بقدر قيمة المقتول تكون رهناً

/90

(1) سبق ذكر المسألة من المغني في الفصل السابق.
(2) سبق توثيق ذلك . انظر : ص193.

مكانه، وإن لم يكن بعناه كله، وجعلنا من ثمنه بقدر قيمة المقتول رهناً مكان المقتول، والباقي رهن مكان القاتل [1].

فصل

هذا إذا كان الحقان حالين أو مؤجلين أجلاً واحداً، فأما إن كان أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً بعنا القاتل بكل حال لأنه إن كان المقتول بحق حال، والقاتل بحق إلى أجل كان في بيع القاتل فائدة، وهو أنه يتعجل له الحق فيستوفيه من ثمنه، وإن كان المقتول بحق مؤجل والقاتل بحق حال نقلنا قيمته لتكون رهناً مكان المقتول فاستوفيا للمرتهن الحق الحال، وهو ينقل أو يباع على ما مضى من الوجهين [2].

فصل

فإذا أقر العبد المرهون بالجناية نظرت: فإن كانت الجناية عمداً يوجب القود قبل إقراره فيها إن كانت الجناية فيما دون النفس ولم يقبل إقراره في الجناية على النفس نص أحمد على هذا في عتق العبد المرهون أنه لا يقبل إقراره في الجناية على النفس[3]، ويقبل فيما دونها[4] لأن إقراره بالقتل إقرار على سيده فيما هو متهم فيه؛ لأنه قد يسأم العذاب وخدمة السيد أو سئم الحياة لغيرة على محبوب وغير ذلك من الأسباب التي شاهدنا من قتل نفسه لأجلها كرها فيقر بالقتل طلباً للقود لأجل الراحة من عذاب الاستخدام ويفارق الإقرار بالجناية فيما دون النفس لأنه لا راحة فيه، وهذا عندي تعليل بعيد[5].

---

(1) انظر: المغني 493/6 وما بعدها، الشرح الكبير 510/12 وما بعدها.

(2) لم أقف على من ذكر هذه المسألة.

(3) قال أحمد في رواية مهنا: "إذا أقر أنه قتل عمداً وأنكر مولاه فلم يقم بينه لم يجز إقراره. قيل له: يذهب دم هذا قال: يكون عليه إذا عتق "، مسائل الإمام أحمد بن حنبل الفقهية، رواية مهنا الشامي 867/2.

(4) في مسائل إسحاق بن راهوية قال: "قلت المملوك إذا اعترف بالسرقة قال: إذا كان شيء يقام عليه في بدنه إلا أن يكون شيءيذهب بنفسه". مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية، برواية إسحاق بن منصور 3482/7.

(5) إقرار العبد بحد أو قصاص فيما دون النفس المذهب أنه يصح إقراره، وفي المذهب رواية ثانية: أنه لا يصح إقرار العبد بقود في النفس فما دونها.

=

فصل

وليس الإقرار باطلاً من أجله لأنه إذا عتق كان عليه القود لزوال المانع وهو حق السيد والتهمة قد تؤمن في حق الغير دون حق نفسه بدليل العتق.

فصل

فإن كانت الجناية خطأ أو عمد الخطأ أو عمداً لا يوجب القود لم يقبل إقرار العبد به [1] لأنه كلما قبل قول السيد وإقراره به على عبده لم يقبل إقرار العبد على نفسه كما لو قال: قد باعني مولاي من فلان، وأنا ملك لفلان كما قبل إقرار السيد على عبده لم يقبل إقرار العبد به على نفسه، ولأنه قد يكره مولاه، فيقر بالابتياع عليه به فهو متهم فيه، فعلى هذا يكون رهناً مكانه ويكون الأرش في ذمته يتبع به إذا أيسر بعد العتق [2].

فصل

وإذا أمر السيد عبده المرهون بقتل إنسان يكافئه فقتله نظرت: فإن كان العبد مميزاً عاقلاً يعلم أنه لا يجوز أن يقبل من سيده ما لا يحل له فعله فقبل منه، وقتل من غير إكراه من السيد فقد/ عصى السيد بالأمر وتعدي العبد بالفعل، ويجب القود عليه كما لو قتله ابتداء بغير إذن سيده ولا أمره لأنه قتله عمداً محضاً فلا يؤثر فيه أمر من لا طاعة له، ولا إكراه [3]. كالحر مع الحر إذا أمره بالقتل فقتل [4].

91/أ

فصل

=

انظر: مسائل الإمام أحمد من رواية مهنا 868/2، المغني 264/7، المحرر والنكت والفوائد السنية على مشكل المحرر 226/3، الإنصاف 167/30.

(1) انظر: المقنع 171/30، الشرح الكبير 171/30، الإنصاف 171/30.

(2) انظر: المقنع 172/30، الشرح الكبير 172/30.

(3) هذا المذهب وفي المذهب، رواية أن السيد يقتل بأمر عبده. انظر: المغني 496/6، الشرح الكبير 514/12، الإنصاف 60/25.

(4) انظر: المقنع 60/25، الشرح الكبير 60/25، الإنصاف 60/25.

فإن أكرهه السيد على القتل فهذه مسألة المكره فذكر أبو بكر أن القود على المكره وهو السيد قود ولا دية، والمذهب أن على المكره [1] وهو السيد القود أيضاً[2] لأن أحمد قد نص على الشهود إذا رجعوا بعد الشهادة بالقتل أنهم يقتلون [3] فهم مكرهون في هذه الجناية، فعلى هذا ولي القتيل بالخيار في العبد المرهون بين أن يقتله أو يعفو على مال كما لو لم يكن مكرهاً.

فصل

وإن لم يكن مميزاً وهو إن كان صغيراً يعتقد طاعة سيده في كل ما يأمره أو لم يكن صغيراً لكنه كان قليل التحصل لبلادة أو كان أعجمياً لا يفهم ذلك أو كان قريب عهدٍ بالإسلام لا يعلم تحريم طاعة سيده في مثل هذا إن كان قريب عهدٍ بالإسلام كان السيد في هذه الحال هو القاتل وحده، وصار العبد كالآلة التي يقتل بها فيكون على السيد القود، وولي الدم بالخيار بين أن يقتل السيد أو يعفو على مال؛ فإن قتله فالعبد رهن بحاله، وإن كان معسراً فهل يباع العبد في الجناية أم لا؟ يحتمل أن يباع فيها لأنه وإن كان آلة للسيد والسيد هو الجاني فقد حصل من العبد مباشرة القتل فلهذا بيع في الجناية، واحتمل أن لا يباع

---

(1) الإنصاف 57/25.

(2) هذا المذهب: أن من أكره إنساناً على القتل فقتل فالقصاص عليهما، وفي المذهب وجه: أن القود على المكرَه، وهو العبد، وخرج وجه: أنه لا قود على واحد منهما لامتناع قتل الجماعة بالواحد، قال في الفروع: "ويتوجه أن القود على المُكرِه ". انظر: المقنع 55/25، الشرح الكبير 55/25، الفروع 363/9، الإنصاف 55/25.

(3) قال إسحاق بن منصور:" قلت: سئل سفيان عن امرأة شهدوا عليها بالزنا فرجمت فرجعوا وقالوا: تعمدنا، قال: يغرمون ويضربون، قيل: أليس يعزرون ويغرمون الدية قال: بلى. قال أحمد: يقتلون بها، قال إسحاق: كما قال أحمد إذا أقروا بالتعمد لأنهم قتلة ". مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهوية برواية إسحاق بن منصور 3678/7.

العبد في هذه الجناية [1] لأن الرهن لا يباع بجناية سيده فيكون أرش الجناية في ذمة السيد يتبع به إذا أيسر[2].

فصل

وإن قال له: خذ عبدي هذا وارهنه بحق فخذه لنفسك فقبضه، فعندي أن السيد بمنزلة المعير له والراهن بمنزلة المستعير، وأحكامه أحكام العارية، ولا يكون السيد بمنزلة الضامن في الحق في رقبة عبده، والراهن بمنزلة المضمون عنه وأحكامه أحكام الضمان، لأن كل عقد لا يثبت المال به في الذمة لم يكن ضماناً؛ فلما ثبت أن المال يتعلق برقبة العبد دون ذمة سيده، ثبت أنه ليس بضمان[3] ولا من شأن العارية أن يتعجل منافعها المستعير وقد تعجل منافعها هاهنا لأنه رهن في الحال، وبأخذ المال ثبت أنه عارية.

فصل

وإذا أخذ العبد ورهنه صح [4]؛ لأن هذه عارية جائزة لأن للسيد مطالبة الراهن بفكاكه أي وقت شاء وإجباره على رد العبد، وعلى أن العارية قد تكون لازمة بحسب ما تستعار له، فإنه لو استعار أرضاً للبناء والغراس أو حائطاً لوضع خشبة ففعل لزمته العارية[5].

فصل

ومتى سلم العبد إليه وقبضه فقد أذن له في رهنه/ فرجع يطلبه؛ فإن كان قبل عقد الرهن فله ذلك لأنه ما شغل العارية بشيءٍ، وإن كان بعد عقد الرهن لم يكن له أن يسترجعها بمعنى أنه لا يملك فسخ العقد لا يؤثر رجوعه في صحة العقد لأنه وقع بإذنٍ صحيح [6].

/91

---

(1) قال ابن قدامة عن هذا الوجه: أنه صحيح، المغني 496/6.
(2) انظر: المغني 496/6، الشرح الكبير 514/12.
(3) انظر: المغني 463/6، الشرح الكبير 400/12.
(4) قال ابن المنذر ~: "وأجمعوا على أن الرجل إذا استعار من الرجل شيئاً يرهنه على دنانير معلومة عند رجل سمي له إلى وقت معلوم، فرهن ذلك على ما أذن له فيه أن ذلك جائز"، الإجماع ص 139.
(5) انظر: المغني 463/6، الشرح الكبير 400/12، الإقناع 310/2.
(6) تنظر المراجع السابقة.

فصل

وإذا أذن لـه فـي رهنـه لـم تفتقـر صـحته إلـى أن يكـون الحـق الـذي رهنه به معلوماً بل يكون مطلقاً فيقول ارهنه بحـق وخـذه لنفسـك فرهنـه بما شاء[1].

فصل

فإذا ثبت جواز عاريته للرهن فإنه يحتمل أن يباع عند حلول الـدين ومطالبـة المـرتهن بـالحق، ويكـون دون الغرمـاء لأن هـذه خصـائص الـرهن، ومـن أعـار لشـيءٍ فيجـب أن يكـون راضـياً بخصـائصـه، وهـذه خصائص الرهن ومتى لـم يحصـل إلا الحـبس المجـرد وكـان غيـر مبيـع في الدين أو كان أسوة الغرمـاء كـان حبسـاً خاليـاً من مقصـود الـرهن [2].

فصل

فـإن سلمه إليـه ونـص لـه علـى الجنس والقدر والصـفة لـم يجـز لـه المخالفة لأنه قد نص له على تصرف محدود فليس لـه المخالفـة كرجلٍ قال له: بـع عبـدي هـذا بمائـة درهـم راضية؛ فإنـه لا يخـالف فـإن خـالف نظـرت: فـإن خـالف فـي الجـنس مثـل إن أذن لـه برهنـه بـدنانير فرهنـه بـدراهم فـالرهن باطـل؛ لأنـه تصـرف غيـر مـأذون فيـه، وإن خـالف فـي القـدر مثل إن قال له بمائة فرهنه بخمسين صح؛ لأنه لمـا أذن لـه برهنـه بمائة فقد أذن لـه بهـا وبكـل جـزءٍ منهـا، وإن رهنـه بـأكثر مثـل إن رهنـه بمائـة وخمسـين احتمـل أن يبطـل فـي الكـل وجهـاً واحـداً لأنـه خـالف المنصـوص عليه بفعل تعدى فيه فهو كمـا لـو خـالف الجـنس واحتمـل أن يبطل فيما زاد على المائة[3]، وهل يبطل في المائـة علـى روايتـين: بنـاءً علـى تفريـق الصـفقة فـإن كـان الخـلاف فـي [الصـفة][4] عـاجلاً أو آجـلاً فالكل باطـل لأنـه إذا أذن أن يرهنـه بحـق إلـى أجـل كالسـنة فرهنـه بحـق

---

(1) المذهب يذكرون عند ذكر هذه المسألة أنه ينبغي أن يذكر المرتهن والقدر الذي يرهنه. انظر: المغني 463/6، الشرح الكبير 399/12، الإقناع 310/2.

(2) تنظر المراجع السابقة.

(3) لم أقف على من رجح أحد الوجهين.

(4) في الأصل [الصفقة]، والصواب ما أثبته.

حال بطل المقصود لأن السيد قد يتمكن من فكاك عبده إلى سنة، ولا يتمكن اليوم فكذلك الراهن، فإن كان قد أذن له برهنه في حقٍ حال فرهنه بحق إلى أجل بطل لأنه قد يتمكن من فكاكه إذا كان عاجلاً ولا يتمكن إذا كان آجلاً[1].

فصل

فإن لم يخالف في جنسٍ ولا قدر ولا صفة وقال له ارهنه بمائة درهم حالة عليك ففعل صح، وكان على ما عقد، وكان للسيد مطالبته بفكاكه في الحال، وكذلك إن قال: بحقٍ إلى أجل ففعل أيضاً وكان له مطالبته بفكاكه أي وقت شاء في محله وقبل محله لأنها عارية [2].

فصل

وكل موضعٍ حكمنا بصحة الرهن فحل الحق أو كان الحق حالاً/ طولب الراهن بقضاء الحق، فإن فعل وإلا بيع الرهن بالدين، واستوفى من ثمنه، وكان للسيد أن يرجع على الراهن بالضمان لأنه إذا كان كالعارية فقد هلكت في يديه، وبكم يرجع لا يخلو البيع من ثلاثة أحوال: إما أن يكون ثمنه مثله، أو أقل، أو أكثر[3].

92/أ

فصل

فإن كان ثمن المثل مئة فباعه بمائة لم يرجع عليه؛ لأنها قيمة العارية، وإن باعه بأقل من مئة بما يتغابن الناس بمثله [4] مثل إن باعه بتسعين ضمن مئة؛ لأن العارية تضمن قيمتها فإن بيع بمائة وخمسين وهو إن رغب فيه راغب فزاد في ثمنه خمسين ولا يساوي أكثر من مئة لم يضمن إلا مئة لأنه لا يضمن أكثر من قيمة العارية أبداً [5] فهذا كله إذا بيع العبد بالدين الذي رهنه.

---

(1) انظر: المغني 462/6، الشرح الكبير 398/12، الإقناع 310/24.
(2) انظر: المغني 464/6، الشرح الكبير 400/12، الإقناع 310/2.
(3) انظر: المغني 464/6، الشرح الكبير 400/12.
(4) ما يتغابن الناس بمثله هو درهم في عشرة، انظر: الشرح الكبير 496/13.
(5) في المذهب وجه ثان: قال في المغني: "ويرجع المعير على الراهن بالضمان وهو قيمة العين المستعارة، أو مثلها إن كانت من ذوات الأمثال، ولا يرجع بما بيعت به سواء بيعت بأقل من القيمة أو أكثر في أحد الوجهين، والصحيح =

فصل

فأما إن هلك العبد بغير تفريط من الراهن؛ وهو إن مات حتف أنفه قبل القبض أو بعده أو جنا فبيع في الجناية فعلى الراهن الضمان لأن العارية تضمن بالقبض[1].

فصل

فإن استعار من رجلٍ عبداً فرهنه بمائة درهم حالة بإذنه كان للمرتهن المطالبة بدينه في الحال؛ فإن قضاه الراهن خرج من الرهن ورد العبد على سيده، وإن امتنع فقضى سيد العبد دين الرهن نظرت: فإن قضاه بغير إذنه بشرط الرجوع فهل يرجع على الراهن على روايتين[2]. وإن قضاه بإذنه رجع عليه سواءٌ إن شرط الرجوع أو لم يشرط لأنه ضمن بإذنه.

فصل

فإن كانت بحالها فأذن له أن يرهنه بمائة إلى أجل فهذا لا يكون إلا في بيع لأن الدين لا يتأجل بالتأجيل عندنا كالقرض ونحوه [3]، وإنما يتأجل قبل ثبوته ديناً وهو أن يكون الأجل مشروطاً في عقد بيع.

فصل

=

أنها إن بيعت بأقل من قيمتها رجع بالقيمة لأن العارية مضمونة، فيضمن نقص ثمنها وإن بيعت بأكثر رجع بما بيعت به لأن العبد ملك للمعير فيكون ثمنه كله له". المغني 464/6، وانظر: الشرح الكبير 400/12.

(1) انظر: المغني 464/6، الشرح الكبير 401/12.

(2) قال ابن قدامة ~: "وإن فك المعير الرهن وأدى الدين الذي عليه بإذن الراهن رجع عليه، وإن قضاه متبرعاً لم يرجع بشيء وإن قضاه بغير إذنه محتسباً بالرجوع بغير إذنه فهل يرجع؟ على روايتين بناء على ما إذا أقضى دينه بغير إذنه. ويترجح الرجوع هنا لأن له المطالبة بفكاك عبده وأداء دينه فكاكه". المغني 464/6، وانظر: الشرح الكبير 401/12، الإقناع 310/2.

(3) قال ابن قدامة صاحب الشرح: "وإن أجل القرض لم يتأجل وكل دين حل أجله لم يصر مؤجلاً بتأجيله". الشرح الكبير 332/12.

فـإن قضــى الـراهن الـدين خـرج العبـد مـن الـرهن لـزوال مـا كـان محبوساً به.

فصل

فإن قضى السيد الدين عن الـراهن بغيـر إذنـه بشـرط الرجـوع فهل يرجع ؟ خرجه شيخنا τ على روايتين:

أحدهما: يرجع لأنه قضـى عنـه واجبـاً عليـه ولـه فيـه غـرض وهو خلاص عبده فهو كما لو أنفق على عبدٍ هو رهن عنده عن غيبـة سيده لمـا كـان نائبـاً فـي واجـب ولـيس بفضـول لأن لـه غرضـاً فـي حفظـه ليستحفظ وثيقتـه كذلك هاهنـا. وعنـدي أن هذا هو الصـحيح ولا يخـرج على الرواية الأخرى هاهنا.

والثانية: على تخريج شيخنا لا يرجـع لأنـه قضـى دينـاً لم يـأذن لـه في قضائه فهو كما لو نهاه عن القضاء ولم يكن له فيه غرض [1].

فصل

وإن كان بإذنه رجع شرط الرجوع أو لم يشـرط لأن الإذن استنابة فهو إقراض في الحقيقة كأنه قال: أقرضني مقدار الدين واقضـه[2].

فصل

/92 وكل موضع قلنا يرجع فـإن/ قضـى عنـه فـي محلـه فلا كـلام، وإن قضى قبل المحل رجع عليه في الحال على مـا اختـاره شـيخنا لأنـه إنمـا رجـع علـى الوجـه الـذي قضـى عنـه، وقد قضـى عنـه عـاجلاً فرجـع بـه عاجلاً، ويحتمل أن لا يرجع في الحـال لأنـه قضـاه لا علـى الوجـه الـذي لزمه، فكان كما لو قضى عنه بيضاً والدين دراهم سود؛ فإنـه لا يرجـع ببيض كذلك هاهنا [3].

فصل

---

(1) سبق توثيق ذلك انظر : ص 202 .

(2) انظر: المغني 464/6، الشرح الكبير 401/12.

(3) انظر: المغني 465/6، الشرح الكبير 402/12 ولم أقف على من ذكر الوجهين، وإنما ابن قدامة صاحب المغني وكذا صاحب الشرح، ذكرا أن الرجوع حالاً.

فإن اختلفا فقال السيد: قضيت عنك بإذنك على الرجوع فأنكر الراهن ذلك؛ فإن لم يكن مع السيد بينة فالقول قول الراهن مع يمينه؛ لأن الأصل أن لا إذن، فإن كان معه إذن كان له الرجوع عليه[1].

فصل

فإن شهد المرتهن للسيد بذلك قبل شهادته له على الراهن لأنه لا يجر بها نفعاً ولا يدفع بها ضرراً.

وكذلك لو أقام البينة بأنه قضاه البعض رجع عليه بالقدر الذي قضى عنه[2].

فصل

فإن استعار من رجلٍ عبداً ليرهنه بمائة فرهنه عند رجلين بمائةٍ صح؛ لأنه لا فضل بين أن يرهنه عند واحدٍ أو عند اثنين؛ فإذا فعل هذا كان نصفه رهناً بخمسين عند، كل واحد منهما[3].

فصل

فإن قضى أحدهما خمسين خرج من الرهن نصفه لأن العقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدين والصفقتين، فكأنه رهن عند كل واحدٍ منهما نصفه على الانفراد فلهذا خرج نصفه من عند أحدهما كرهن مفرد قضى دينه، ويفارق هذا إذا كان عند واحدٍ فإنه لا يخرج شيء منه من الحبس والرهن حتى يقضي كل الحق لأنه إذا رهنه عند واحدٍ كان كله وكل جزء منه رهناً بكل الحق وبكل جزء منه فلهذا لم يخرج من الرهن إلا أن يقضي كل الدين[4].

فصل

فإن كانت بحالها فاستعار واحداً من اثنين عبداً شركة بينهما فرهنه عند واحدٍ صح؛ فإن قضاه خمسين ليخرج حق أحد السيدين من الرهن، ويبقى حق السيد الآخر رهناً بما بقي من الحق؛ فهل له ذلك؟ يحتمل أن

---

(1) انظر: المغني 464/6، الشرح الكبير 400/12.
(2) تنظر المراجع السابقة.
(3) انظر: المغني 465/6، الشرح الكبير 402/12.
(4) تنظر المراجع السابقة.

ليس له ذلك لأن العقد حصل بين اثنين فكان العقد كله وكل جزءٍ منه رهناً بالحق كله، وبكل جزءٍ منه كما لو استعار من واحدٍ.

ويفارق هذا المسألتين قبلها لأنه عقدٌ واحدٌ مع اثنين، فكان كالعقدين المفردين. ويحتمل أن يملك ذلك لأن كل واحدٍ من السيدين إنما أذن له في رهن نصيبه منه بخمسين فلا يكون رهناً بأكثر منها كما لو كان لواحدٍ فأذن له في رهنه بمائة، فرهنه بمائتين لم يصح كذلك هاهنا لا يكون نصيبه رهناً بأكثر من خمسين [1].

فصل

فإذا ثبت أنه رهنٌ بها فإذا قضاه الخمسين وجب/ أن يخرج نصيبه من الرهن حتى يقضي جميع الحق فلا كلام[2]، وإن قلنا يخرج نصيب أحدهما من الرهن نظرت فإن كان الرهن في الدين فلا خيار للمرتهن بحالٍ لأنه لو بطل أصل الرهن لا خيار له، فأولى أن لا يكون له هاهنا الخيار[3]. 93/أ

فصل

وإن كان الرهن في بيع نظرت: فإن كان قد دخل مع العلم بحاله فلا خيار له لأنه قد دخل على بصيرة بذلك، وإن كان مع الجهل به احتمل: أن لا خيار له لأنه دخل على أن يسلم له الرهن بالدين كله فقد سلم، فإذا خرج بعضه بعد هذا بقضاء بعض الدين لم يكن له الخيار، واحتمل: أن له الخيار لأنه دخل على أن يكون الرهن كله وكل جزء منه وثيقة بالحق كله وبكل جزءٍ منه؛ فإذا كان له النصف يخرج من الرهن بقضاء نصف الدين كان عليه نقص وضرر؛ فلهذا لم يكن له الخيار[4].

فصل

---

(1) تنظر المراجع السابقة.

(2) قول المؤلف ~: [حتى يقضي جميع الحق فلا كلام] كذا في المخطوط وهو غير متسق مع ما قبله.

(3) انظر: المغني 465/6، الشرح الكبير 402/12.

(4) تنظر المراجع السابقة.

فـإن كانـا اثنـين والمرتهن اثنـين والمستعير واحـد، فاستعار رجـلاً عبداً من رجلين فرهنه بمائة عند رجلين كـان نصفه رهنـاً عند أحدهما بخمسين من نصيب السيدين ونصفه عند الآخر بخمسين من نصيب السيدين[1].

فصل

فإن قضـى أحدهما خمسين خرج نصفه عن الرهن للسيدين معاً وجهاً واحداً؛ لأنه قضى جميع الحق فخرج من يده جميع الرهن [2].

فصل

فإن قضى الآخر خمسة وعشرين ليخرج نصيب أحد السيدين منـه من الرهن وهو الربع ويبقى ربعه عنده رهناً بخمسة وعشرين فهو على ما فصلنا من الوجهين أحدهما له ذلك والثاني ليس له ذلك [3].

فصل

وإذا كان لسيدين عبدان لكل واحدٍ منهما نصف العبدين، فاستأذن كل واحدٍ منهما صاحبه في رهن نصيبه منـه بخمسين، فأذن لـه فرهن أحدهما عبداً عند زيدٍ بمائـة نصفه ملكـه ونصفه ملك لشريكه نظرت؛ فإن كان بغير شرط فلا كلام في جوازه وصحته، وإن كـان بشرط ففيه ثلاثة فصول: أحدها: قال لزيد: رهنتك هذا العبد بمائـة النصف منـه لـي والنصف لشريكي على أنه متى قضيتك المائة خرج هذا العبد كلـه من الرهن ونصيبي من العبد الآخر الذي قد رهنـه شريكي عندك؛ فهذا شرطٌ فاسد لأن إطلاق العقد يقتضـي أن لا يخرج بقضـاء الدين غير العبد المرهون بـه، وقد شرط أن يخرج معـه غيره من الرهن فكـان شرطاً فاسداً فيه نقصان في حق المرتهن، والشرط الفاسد إذا كـان فيـه نقصان في حق المرتهن بطل الرهن[4].

فصل

(1) انظر: المغني 466/6، الشرح الكبير 403/12.
(2) تنظر المراجع السابقة.
(3) تنظر المراجع السابقة.
(4) انظر: المغني 466/6، الشرح الكبير 403/12.

وهو الثاني: شرط أن يخرج هذا العبد كله من الرهن/ فهو شرط [أفسد][1] من الأول ويبطل الرهن أيضا [2].

فصل

وهو الثالث: قال علي أنني متى قضيتك المائة لم يخرج عبدي من الرهن حتى يقضي شريكي دينه فيخرجان معاً من الرهن فهو شرط فاسد أيضاً؛ لأنه شرط فيه أن لا يخرج من الوثيقة مع زوال الدين، وهذا فاسد ولكنه زيادة في حق المرتهن، فهل يبطل الرهن؟ على وجهين وهذا أصل قد مضى كل شرطٍ إذا فسد كان نقصاناً في حق المرتهن بطل وجهاً واحداً، وإن كان زيادة في حقه فعلى وجهين[3].

---

(1) في الأصل [فسد] ، والصواب ما أثبته .

(2) لم أقف على من ذكر هذا الشرط من أئمة المذهب رحمهم الله .

(3) ذكر ابن قدامة ~ الوجهين وكذا صاحب الشرح ولم يرجحا المذهب ولم أقف على من رجح. انظر: المغني 466/6، الشرح الكبير 403/12.

فصل

وإذا جني على العبد المرهون جناية من قتل أو قطع طرف أو جراح فالخصم في ذلك سيده لأنه هو المالك والمرتهن له حق متعلق بالرقبة فهو كالعبد المؤجر إذا جني عليه فإن الخصم في الجناية سيده، وكذلك لو خلف تركة فيها عبد وعليه دين فجني على العبد فإن الخصم الوارث دون الغرماء، وأما المرتهن فليس بخصم ولكنه يحضر للخصومة لتعلق حقه بأرش الجناية لأن الأرش إذا قبض كان رهناً عنده لأنه عوض عن جزء من أجزاء الرهن [1].

فصل

ثم لا يخلو الجاني من أحد أمرين: أن يقر، أو ينكر؛ فإن أقر بذلك ثبتت الجناية عليه، وإن أنكر وكان مع الراهن بينة أقامها وتثبت الجناية عليه، وإن لم يكن معه بينة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه إن كانت الجناية تقتضي المال دون القصاص، وإن كانت تقتضي القصاص فالقول قوله بغير يمينٍ.

وقد روي عنه أنه يحلف ولكن لا يقضي عليه بالنكول[2]، وإن كان موجب الجناية مالاً وهو إن كانت خطأً أو عمد الخطأ أو عمداً لا يوجب القود فحلف برأ، وإن لم يحلف قضى عليه بالنكول، وثبت الأرش على الجاني[3].

فصل

وإن كانت الجناية عمداً توجب القود فثبتت على الجاني إما بالبينة أو بإقراره فالسيد بالخيار بين أن يقتص أو يعفو فإن اقتص لزم السيد

---

(1) انظر: مختصر الخرقي ص 121، المستوعب 747/1، الشرح الكبير 515/12.

(2) الذي وجدته عن الإمام أحمد في اليمين في غير المال وما يقصد به المال، قال إسحاق ابن منصور:" قلت سئل سفيان عن رجل ادعى قبل رجل أنه قذفه وليست له بينة أيحلف؟ قال: لا. قال أحمد: بلى والله لم لا يحلف أليس ابن عباس **ب** قال في الجلد (استحلفوها) حديث ابن أبي مليكة أن امرأتين كانت تحرزان في بيت فإن نكل أقيم عليه الحد إلا القتل" مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهوية، برواية إسحاق بن منصور 7/ 3663.

(3) انظر: الشرح الكبير 30 / 139.

قضاء الدين عاجلاً أو قيمة العبد تكون رهناً[1] نص عليه في رواية ابن منصور[2]، وأصل هذا ما تقدم وهو إن كانت الجناية على السيد فاقتص هو أو ورثته من العبد كان عليهم قضاء الدين أو قيمة الرهن تكون رهناً لأن في استيفاء القصاص إبطال وثيقة المرتهن باختيار الراهن فكان عليه الموت والجناية على الأجنبي لأن إسقاط الوثيقة بغير اختياره.

فصل

فإن عفا على مال ثبت المال، وإن عفا مطلقاً أو على غير مالٍ فهل يثبت المال على روايتين يكون أصلهما في القتل ماذا أوجب فإن قلنا أوجب أحد شيئين قوداً أو دية[3] فإن/ عفا عن القتل ثبت المال، وإذا قلنا أوجب القود فقط فإذا عفا عن القتل مطلقاً أو على مالٍ سقط القود ولم يثبت المال، وكل موضع لم يثبت بعفوه فليس للمرتهن مطالبة الراهن بعفو يجب به المال لأنه اكتساب مالٍ يكون رهناً عنده [4].

94/أ

فصل

ومتى ثبت أرش الجناية فإنه من غالب نقد البلد لأن قيمة المتلفات إذا كان المتلف مالاً كان من غالب نقد البلد، ويكون الأرش رهناً مكان العبد المقتول لأنه بدله، والبدل قائمٌ مقامه [5].

فصل

فإن قبض الأرش منه عاد إلى من كان العبد في يده؛ فإن كان في يد المرتهن عاد إليه، وإن كان في يد العدل عاد إليه لأن حق الحفظ لا يزول بإتلاف الرهن [6].

فصل

ثم ينظر فإن أراد الراهن أن يتصرف في هذا الأرش لم يكن له،

---

(1) انظر: المستوعب747/1، المبدع 130/4 قال في المغني: "ويتخرج أن لا يجب عليه شيء" المغني 497/6.
(2) سبق الكلام عن ذلك، انظر : ص 103 .
(3) سبق توثيق ذلك، انظر : ص 187 .
(4) انظر: المستوعب 747/1، المغني 496/6، وما بعدها.
(5) انظر: المغني 497/6، المبدع 131/4.
(6) لم أقف على من ذكر ذلك.

وإن أراد أن يصالح منه على حيوان لم يجز بغير إذن المرتهن لأنه رهن وليس له بيعه بغير إذن المرتهن، فإن أذن له المرتهن في ذلك صح [1].

فصل

فإن لم يصالح ولكن أبرأ الجاني عن الأرش لم ينفذ الإبراء على المرتهن؛ لأن في براءة ذمته إبطال وثيقة المرتهن، فإذا لم ينفذ على المرتهن فقد لزمه ذلك في حقه فمتى زال حق المرتهن عن الرهن نفذ على الراهن ما فعله لأنه إنما لم ينفذ في حقه لتعلق حق الغير به، فإذا زال حق الغير نفذ في حقه[2] كرجلٍ قال: كنت أعتقت العبد المرهون قبل إقباضه لم ينفذ على المرتهن، فإذا زالت الوثيقة عنه حكمنا بعتقه على الراهن كذلك هاهنا[3].

فصل

فإن أراد المرتهن أن يتصرف في الأرش نظرت فإن قال للجاني أسقطت الوثيقة عن الأرش الذي عندك لو عفوت عن حق الوثيقة سقط حقه من الوثيقة فزال الرهن عنها لأنه ليس في إبطال حق المرتهن من الوثيقة إبطال حق الراهن؛ فلهذا نفذ ويفارق هذا إبراء السيد لأنه لو نفذ أسقط حق المرتهن فلهذا وقف [4].

فصل

---

(1) انظر: المغني 497/6، المبدع 131/4.
(2) انظر: المغني 498/6، المبدع 131/4.
(3) لم أقف على من ذكر مسألة إقرار الراهن بالعتق قبل القبض إلا أنهم ينكرون إقراره بالعتق قبل الرهن. قال المرداوي: "قوله وإن أقر الراهن أنه أعتق العبد قبل رهنه عتق وأخذت منه قيمته رهناً اعلم أن حكم إقرار الراهن بعتق العبد المرهون إن كذبه المرتهن حكم مباشرته لعتقه حالة الرهن خلافاً ومذهباً كما تقدم فليراجع هذا الصحيح من المذهب وقيل: إن أقر بالعتق بطل الرهن مجاناً ويحلف على البت وقال ابن رزين في نهايته وتبعه ناظمها: وإن أقر الراهن بعتقه قبل رهنه قبل على نفسه لا المرتهن وقيل يقبل من الموسر عليه". الإنصاف 487/12، وانظر: الشرح الكبير 487/12.
(4) انظر: المغني 498/6، المبدع 132/4.

فإن قال المرتهن عفوت عن الأرش، أو قال: عفوت عن الجناية لم يبرأ الجاني؛ لأنه أبرأه عما لا يملك وبطل حقه من الوثيقة[1] لأن في ضمن العفو عن الأرش إبطالاً لرهنه وترك الوثيقة، وذلك أنه أسقط حقين أحدهما له والآخر للراهن؛ فإذا لم ينفذ قوله على الراهن نفذ في حقه [2]، هذا كله إذا كان الرهن عبداً؛ فإن كان أمة فالحكم فيها كالحكم في العبد؛ فإن كانت حاملاً فألقت جنيناً ميتاً بالجناية ففيه عشر قيمة أمة يكون من الرهن [3]؛/ لأن هذا بدل نمائها ونماء الرهن يدخل في الرهن عندنا [4] كذلك بدله.

/94

فصل

فإن نقصت بالولادة لم يجب عليه ما نقصت بذلك [5]؛ لأن أرشه قد دخل في ضمان الجنين اللهم إلا أن يجنى عليهما جناية غير هذه فيكون عليه أرشها فأما ما نقصت بالولادة فلا؛ فإن كان الرهن بهيمة فالحكم في الجناية كالحكم في العبد سواء، وإنما يفترقان من وجه وهو أن الجناية على البهيمة فيها ما نقصت، وفي الجناية على العبد مقدر من قيمته [6]، ويكون أرش الجناية رهناً مع البهيمة لأنه جزءٌ منها، فإن ضرب بطن البهيمة فألقت جنيناً ميتاً ففيه ما نقصت الأم لأنه

---

(1) هذا وجه حيث أن في المسألة وجهان: والآخر لا يسقط حقه ؛ لأن العفو والإبراء منه لا يصح فلم يصح ما تضمنه. انظر: المغني 498/6، المبدع 132/4،

(2) تنظر المراجع السابقة.

(3) هذا المذهب أن الجنين إذا كان مملوكاً فسقط من الجناية ميتاً أن ديته عشر قيمة أمه والرواية الثانية: أن فيه نصف عشر قيمة أمه يوم جنايته وخرج وجهاً: أن جنين الأمة يضمن بما نقصت أمه. انظر: الإنصاف 421/25،

(4) انظر: الجامع الصغير ص 151، المقنع 427/12، الشرح الكبير 427/12، الإنصاف 427/12.

(5) قال في المغني: "ولا يجب ضمان نقص الولادة، لأنه لا يتميز نقصها عما وجب ضمانه من ولدها ويحتمل أن يضمن نقصها بالولادة لأنه حصل بفعله فلزمه ضمانه كما لو غصبها ثم جنى عليها ويحتمل أن يجب أكثر الأمرين من نقصها أو ضمان جنينها لأن سبب ضمانها وجد فإذا لم يجتمع ضمانهما وجب ضمان أكثرهما" المغني 499/6 .

(6) انظر: المغني 182/12.

كالجزء منها[1] وكان القياس في جنين الأمة هذا ولكن تركناه للشرع [2].

فصل

فإن ضرب بطن البهيمة فألقت جنيناً ثم مات احتمل أن يكون عليه قيمة الولد حياً، ويكون مع الرهن كما قلنا في جنين الأمة إذا خرج ميتاً، ويحتمل أن يكون عليه أكثر الأمرين من قيمة الجنين، أو ما نقصت الأم ويكون معها رهناً[3].

فصل

فإن قتل العبد المرهون ولم يعرف قاتله فقال رجلٌ أنا قتلته فإن صدقه الراهن والمرتهن فالحكم قد مضى في وجوب قيمته عليه وكونها رهناً عند المرتهن[4].

فصل

فإن لم يصدقه واحدٌ منهما سقط إقراره، وإن صدقه أحدهما وكذبه الآخر نظرت؛ فإن صدقه الراهن وكذبه المرتهن أخذ قيمته منه لأنه بدل ملكه [5].

فصل

ولا تكون القيمة رهناً لأن المرتهن قد كذبه في ذلك؛ فلا يستحق التوثيق بمال يقول أنه غير مال للراهن ولا حق له فيه، وإن كذبه الراهن وصدقه المرتهن أخذنا منه قيمته جعلناها رهناً مكانه إلا أنه إذا حل الدين ووفاه الراهن الحق أو أبرأه منه فلا رجوع على المقر

---

(1) انظر: المغني 499/6.

(2) لم أقف على نقل في ذلك سوى ما رواه البيهقي في الصغرى، قال الشافعي (قضى رسول الله ε في الجنين بغرة عبد أو أمة) وقوم أهل العلم الغرة خمساً من الإبل قال (وإذا ضرب بطن أمة فألقت جنيناً ميتاً ففيه عشر قيمة أمه لأنه ما لم تعرف فيه حياة فإنما حكمه حكم أمه إذا لم يكن حياً في بطنها وهكذا قال ابن المسيب والحسن وإبراهيم النخعي وأكثر من سمعنا منه من مفتي الحجازيين وأهل الآثار)، السنن الصغرى 129/7.

(3) سبق توثيق ذلك . انظر : ص212 .

(4) سبق توثيق ذلك، انظر: ص105 .

(5) انظر: المغني 498/6.

بشيء؛ لأن غاية ما يستحق عليه بالقتل قيمة العبد والراهن يكذبه فلا وجه لإيجابها عليه والمرتبة الثانية: حبس القيمة على الدين، وقد وفى المرتهن حقه من جنس القيمة فلم يبق عليه شيء [1].

فصل

ولا يجوز رهن العبد المسلم من المشرك كما لا يجوز بيعه منه، وإن رهنه منه كان الرهن باطلاً [2] لأنه عقد على الرقبة، والمقصود منه بيع وهو ممن لا يسلط على رقبة العبد بدليل أنه لا يملكها ببيع ولا هبة[3] كذلك الرهن، وفارق ضمان المسلم دين المشرك وكفالته لأن

---

(1) ينظر المرجع السابق.

(2) هذا أحد الوجهين في المذهب والوجه الثاني: أنه يصح إذا شرطه في يد عدل مسلم اختار هذا الشيخ تقي الدين وقال: "واختاره طائفة من أصحابنا". الاختيارات الفقهية ص 117، قال المرداوي: "وهو الصواب وهو المذهب". الإنصاف 383/12، وانظر:المقنع 382/12، الشرح الكبير 382/12.

(3) هذا المذهب في الجملة أنه لا يصح بيع عبد مسلم لكافر وذكر بعض الأصحاب رواية بصحة بيعه ويؤمر الكافر ببيعه أو كتابته فإن كان العبد ممن يعتق على الكافر فالمذهب أنه يصح بيعه عليه، والرواية الثانية:أنه لا يصح. انظر: المقنع 173/11، الشرح الكبير 173/11، الإنصاف 173/11، قال المرداوي رحمه الله: "فائدة: قيل: يدخل العبد المسلم في ملك الكافر ابتداء في سبع مسائل، إحداها: الإرث. الثانية: استرجاعه بإفلاس المشتري. يعني، لو اشترى عبداً كافراً من كافر، ثم أسلم العبد، وأفلس المشترى، وحجر عليه. الثالثة: إذا رجع في هبته لولده. يعني، لو وهب الكافر عبده الكافر لولده المسلم، ثم أسلم العبد، ورجع في هبته. الرابعة: إذا رد عليه بعيب. يعني، إذا باعه ثم أسلم، وظهر به عيب فرده. وحكى في "القواعد" فيه وفي ما يشابهه وجهين. الخامسة: إذا قال الكافر لمسلم: أعتق عبدك المسلم عني. وصححناه. على ما يأتي في باب الولاء، السادسة: إذا كاتب عبده، ثم أسلم، ثم عجز عن نفسه. على قول. السابعة: إذا اشترى من يعتق عليه. على ما تقدم. قلت: وتأتي ثامنة: وهي جواز شرائه، ويؤمر ببيعه وكتابته. على رواية ذكرها بعض الأصحاب في طريقته. وتاسعة: وهي ما إذا ملكه الحربي، وقلنا: إنه يملك مالنا بالاستيلاء. على ما تقدم في قسمة الغنيمة. وعاشرة: وهي إذا استولد المسلم أمة الكافر. قاله ابن رجب في "القاعدة الخمسين". وقال: يملك الكافر المصاحف بالإرث، ويرده عليه بعيب ونحوه، وبالقهر. وحادية عشرة: وهي ما إذا باع كافر عبداً كافراً بشرط الخيار مدة، وأسلم العبد فيها".

=

ذلك حق يتعلق بالذمة، وبين الذمة والرقبة بون[1] ألا ترى أن حق الجناية الخطأ يتعلق/ بذمة المسلم للكافر، وجناية العمد لما تعلقت بالرقبة لم يستحقها المشرك على المسلم [2]. 95/أ

=

الإنصاف 176/11.

(1) انظر: الشرح الكبير 5/13، الإنصاف 5/13.

(2) انظر: الشرح الكبير 100/25، الإنصاف 100/25.

فصل

وإذا تبايعا بشرط الرهن وكان الرهن معلوماً بالمشاهدة أو بالصفة جاز[1] ثم ينظر؛ فإن كان الرهن مما يلزم بالقبض[2] كالمكيل والموزون فالراهن والمشتري بالخيار بين[3] إقباضه والامتناع منه لأن الرهن ليس من توابع البيع بدليل أنه منفرد بنفسه عن البيع فلهذا صح البيع ولم يلزمه تسليمه [4].

ويفارق هذا لو باع بشرط الخيار والأجل أن ذلك لازم في العقد [5]؛ لأن الأجل والخيار من توابع البيع بدليل أن كل واحدٍ منهما لا يدخل في غير الرهن ولا ينفرد عنه بنفسه فلما كان البيع لازماً كذلك توابعه [6].

فصل

وإن كان الرهن مما لا يلزم بالقبض كالعبد والثوب والدار ونحو ذلك فإنه يلزم بالعقد كالبيع، ويجب عليه إقباضه كما وجب إقباض المبيع لأنه لا يلزم العقد [7].

فصل

وإذا ثبت أن الراهن بالخيار إذا كان الرهن يلزم بالقبض فإن اختار الإقباض قبضه المرتهن ولا خيار له، وإن كان امتنع الراهن من إقباضه فالمرتهن وهو البائع بالخيار بين أن يفسخ أو يمضي؛ فإن فسخ

---

(1) قال في المغني: "لا نعلم في صحته خلافاً". المغني 500/6، وانظر: مختصر الخرقي ص 121.

(2) سبق كلام المؤلف عن الرهن الذي يلزم بالقبض وما يلزم بدونه. انظر: ص 65 .

(3) في الأصل [بين أن إقباضه] فحذفت أن؛ لعدم مناسبتها هنا.

(4) المذهب أنه لا يلزم المشتري تسليم الرهن. ومن قال يلزم فيما عدا المكيل والموزون بمجرد الرهن هو القاضي. انظر: المغني 500/6، الشرح الكبير 473/12.

(5) انظر: المقنع 284/11، الشرح الكبير 284/12، الإنصاف 284/12.

(6) انظر: المغني 501/6، الشرح الكبير 473/12.

(7) سيق توثيق كلام المؤلف في الفصل السابق.

فلا كلام وإن أمضى بغير رهن فلا خيار للمرتهن؛ لأنه قد زاده خيراً فهو كما لو شرط البائع الخيار لنفسه فأسقطه [1].

فصل

فإن تبايعا بشرط رهن بعينه أو ضمين بعينه؛ فأتى برهن غيره أو ضمين غيره لم يلزم البائع قبوله لأن الأغراض تختلف فيها، فإن بعض المرهون خير له من بعض، وضمين خير له من ضمين لاختلاف الاستيفاء منه لثقته ويساره أو مطاله وإعساره فلم يلزم قبول غير ذلك.

ويفارق هذا إذا باع بشرط أن يشهد له شاهدين عدلين معينين، فأتاه بشاهدين غيرهما لزمه القبول ،لأن القصد من الشاهدين استيفاء الحق بشهادتهما وثبوته بهذين وثبوته بغيرهما على حد سواء فلهذا لم يكن التعيين لازماً يوضح هذا أنه لو باعه بشرط رهين أو ضمين مطلق، ولم يعين لم يصح وكان إطلاقه كإطلاق المبيع [2]، ولو باعه بشرط الشهادة وأطلق صح، ولو اختلفت الشهادة كما يختلف الرهن والضمين لما صح [3] فإن تبايعا بشرط رهن مجهول، فقال: بعتك هذا العبد بألف على أن ترهن عندي بالثمن رهناً كان باطلاً لأنه قد يقل الحق والرهن كثير، وقد يكثر الحق والرهن قليل، ولأن الرهن كالبيع لاختلاف الأغراض فيه والمبيع إذا وقع مطلقاً لم يصح كذلك الرهن [4].

فصل

فإن باعه بشرط أن يرهنه بالثمن أحد هذين العبدين كان/ باطلاً؛ لأن الرهن لا يصح حتى يكون معلوماً بالمشاهدة أو بالصفة، وهذا غير معلوم بواحدٍ منهما [5].

/95

فصل

وإذا قبض المرتهن الرهن فأصاب به عيباً، فالحكم فيه كما لو قبض المبيع وأصاب به عيباً إن اتفقا على أنه كان به العيب قبل القبض

---

(1) انظر: المغني 500/6، الشرح الكبير 472/12.
(2) انظر: المقنع 113/11، الشرح الكبير 113/11، الإنصاف 113/11.
(3) انظر: المغني 501/6، الشرح الكبير 473/12.
(4) انظر: المغني 467/6، الشرح الكبير 383/12، كشاف القناع 163/8.
(5) تنظر المراجع السابقة.

كان للمرتهن الرد بالعيب وفسخ البيع وقياس المذهب أن له الإمساك والمطالبة بالأرش يكون رهناً وإن لم يفسخ البيع [1].

فصل

فإن كان رهناً بقرض أو دين لا في ثمن مبيع كان له المطالبة بأرش العيب يكون رهناً لألا تختل الوثيقة عند البيع ولا تفي بالدين [2].

فصل

فإن اختلفا فقال الراهن: حدث بعد القبض فلا خيار لك، وقال المرتهن: بل قبل القبض فلي الخيار نظرت؛ فإن كان عيباً لا يمكن حدوثه عند المرتهن كالإصبع الزائدة فالقول قول المرتهن بغير يمينه.

وإن كان عيباً يمكن حدوثه [بعد] [3] القبض مثل إن جاء به بعد سنة وبه جرح طري، والدم يجري وهو يدعي أن الجراحة كانت عند الراهن قبل القبض؛ فالقول قول الراهن بغير يمين لأن الظاهر من الدلالة يوجب كون القول قوله، وما أوجب صدقه من الدلالة أوجب كذب المرتهن وبطلان دعواه [4].

فصل

وإن كان محتملاً خرج على روايتين:

أحدهما: القول قول الراهن؛ لأن الأصل أن لا عيب، والأصل سلامة العبد؛ فكان القول قول من يدلي بالأصل.

والثانية: القول قول المرتهن لأن الأصل عدم القبض سليماً والراهن يدعي ذلك[5]، وأصل هذا الاختلاف المتبايعين في العيب المحتمل؛ فإنه قد نص على روايتين[1].

---

(1) أئمة المذهب ينصون على أن البائع إذا وجد بالرهن عيباً أنه بالخيار بين قبضه معيباً أو فسخ البيع ورد الرهن وليس له إمساكه بأرش. انظر: المغني 502/6، الشرح الكبير 474/12، الإقناع 315/2.

(2) سبق الكلام عن الأرش في الفصل السابق.

(3) في الأصل [قبل]، والصواب ما أثبته إذ بها يستقيم المعنى.

(4) انظر: المغني 502/6، الشرح الكبير 474/12.

(5) ابن قدامة وصاحب الشرح رحمهما الله ذكرا أن في المسألة وجهان اللذان ذكرهما المؤلف ولم أقف على من رجح أحدهما. انظر: المغني 502/6، =

فصل

ومتى اتفقا على أن العيب كان قبل القبض؛ فإن كان الرهن قائماً لم يتلف فالمرتهن بالخيار بين أن يمسكه معيباً أو يرد لأنه دخل على أن يكون وثيقة رهناً بغير عيب (2).

فصل

فإن اختار الإمساك فعل، وإن اختار الرد كان له، وكان في البيع بالخيار بين أن يقيم عليه بغير رهن وبين أن يفسخ لأنه لما شرطه في البيع فصار البيع مشروطاً فيه معنى زائد فهو كبيع الخيار (3).

فصل

فإن علم بالعيب بعد أن هلك الرهن في يده لم يكن له الرد؛ لأنه علم بالعيب بعد أن تلف المقبوض فلم يكن له الرد (4) كما لو اشترى شيئاً فعلم بالعيب بعد تلفه لم يكن له الرد كذلك هاهنا (5).

فصل

وإذا ثبت أنه لا يرد فهل له أن يطالب/ بأرش العيب نظرت؛ فإن كان الرهن مما يفتقر لزومه إلى القبض كالمكيل والموزون لم يكن له المطالبة بذلك، وإن كان الرهن مما يلزم بالعقد كالعبد والثوب ونحو ذلك فله أن يطالب بأرش العيب لأن الرجوع بالأرش إنما [هو] (6)

96/أ

=

الشرح الكبير 474/12.

(1) قال القاضي: "أن القول قول البائع هو أصح". انظر: الروايتين والوجهين 340/1، المقنع 423/11، الشرح الكبير 423/11، الإنصاف 423/11.

(2) انظر: المغني 502/6، الشرح الكبير 474/12.

(3) تنظر المراجع السابقة.

(4) انظر: المغني 503/6، الشرح الكبير 475/12.

(5) المذهب أن من علم بالعيب بعد تلف العين فإنه يتعين له الأرش . قال في الإنصاف: "ويتخرج أن يفسخ ويغرم القيمة، وخرج القاضي في خلافه أنه يملك الفسخ ويرد بدلها". الإنصاف 397/11، وانظر: المقنع 395/11، والشرح الكبير 395/11.

(6) ليست في الأصل وأضفتها ليستقيم السياق.

رجوع بالبدل عن الحق الذي فات إقباضه وذلك الحق لو كان موجوداً وجب على المرتهن تسليمه.

كذلك الرجوع في بدله إذا كان مفقوداً كالمبيع، ويفارق هذا المكيل والموزون لأن ذلك لو كان موجوداً لم يلزم تسليمه كذلك بدله [1].

فصل

فإن كان الرهن عبدين، فقبض المرتهن أحدهما فتلف في يديه وجب على الراهن تسليم الآخر، لأن الرهن قد لزم فيه العقد [2].

فصل

فإن رهنه عبداً فأصاب به عيباً وقد حدث به عيب عنده لم يسقط رد الرهن بالعيب؛ لأجل حدوث العيب عنده[3] كما قلنا إذا اشترى عبداً فأصاب به عيباً، وقد حدث به عيب عنده، فإنا لا نسقط رد المبيع كذلك هاهنا، وفي منع الرد بالعيب الحادث بالمبيع روايتان [4] كذلك هاهنا [5].

فصل

فإن اشترى شيئاً بشرط أن يرهن عنده عبداً عينه بالثمن فقتل العبد بالردة أو قطع بالسرقة نظرت؛ فإن كان ذلك بردة أو سرقة كانت منه بعد العقد، فلا خيار للمرتهن سواءٌ كان ذلك قبل القبض أو بعده؛ لأن

---

(1) لم أقف على من ذكر هذه المسألة.

(2) انظر: المغني 455/6، الشرح الكبير 408/12.

(3) انظر: المغني 502/6، الشرح الكبير 475/12.

(4) قال ابن أبي موسى رحمه الله: "وإن كان به عيب وحدث به عيب عند المشتري فهل له رده ورد أرش العيب الحادث عنده أم قد لزمه وله أرش العيب الذي كان به على روايتين أصحهما أنه قد لزمه وله أرش العيب الذي كان به " الإرشاد ص 200، وعن أحمد رواية أن له رده ولا أرش عليه إذا دلس البائع، والقول بأنه مخير بين الأرش وبين رده وأرش العيب الحادث عنده ويأخذ الثمن هو المشهور من المذهب. انظر: مسائل الإمام أحمد من رواية ابنه عبد الله ص 251، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهوية من رواية إسحاق بن منصور 2709/6، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين 329/1، المحرر 473/1، المبدع 428/3.

(5) انظر: المغني 502/6، الشرح الكبير 475/12.

رهن العبد يلزم بالعقد لا بالقبض فهو كالمبيع إذا كان عبداً في يد البائع؛ فإنه لا خيار للمشتري لأنه من ضمانه بنفس العقد كذلك هاهنا [1].

---

(1) انظر: المغني 456/6، الإنصاف 385/11.

فصل

فإذا قتل بطل الرهن وبقي الثمن في الذمة بغير رهن، وإن قطع جعل في يديه عبد معيب لا خيار له في يده [1].

فصل

وإن قتل أو قطع بردة أو سرقة كانت قبل العقد فهذا فصل قد مضى، وقلنا إن كان المرتهن قد دخل مع العلم بحاله فلا خيار له، وإن كان مع الجهل بحاله كان المستحق فيكون للمرتهن الخيار بين إمضاء البيع بغير الرهن وبين الفسخ، وإن قطع العبد كان الرهن بحاله غير أن المرتهن بالخيار بين أن يفسخ وبين أن يمسكه معيباً [2].

فصل

وقد ذكرنا أن قياس المذهب أن له المطالبة بالأرش على ما قررنا في البيع [3].

فصل

وإذا تبايعا ولزم البيع بينهما بانقضاء وقت الخيار، ثم إن المشتري تبرع برهن عند البائع رهناً بالثمن صح؛ لأن الرهن عقد ينفرد بنفسه يفتقر إلى إيجاب وقبول وتسليم وقبض، فإذا كان عقداً منفرداً بنفسه كان عقداً بعد عقد [4].

فصل

وإذا انعقد الرهن/ بينهما نظرت؛ فإن كان الرهن مما يلزم بالعقد [لزم][5] الراهن تسليم الرهن لأنه صار الحبس ملكاً له ولا علقة بقيت فيقف التسليم عليها [6]. /96

فصل

---

(1) انظر:المستوعب 743/1، المبدع 129/4.
(2) انظر: المغني 456/6، وما بعدها، الشرح الكبير 372/12.
(3) سبق كلام المؤلف عن هذه المسألة . انظر ص 123 .
(4) انظر: الشرح الكبير 376/12، الإنصاف 363/12.
(5) [لزم] غير موجودة في الأصل وأضفتها لضرورة وجودها ولعلها سقطت سهواً والله أعلم.
(6) سبق كلام المؤلف ~ عن ذلك، انظر ص 65 .

وإن كان مما لا يلزم بالقبض فالراهن بالخيار إن شاء أقبض وإن شاء منع لأنه لو كان مشروطاً في أصل البيع كان بالخيار فبأن يكون هاهنا بالخيار أولى [1].

فصل

فإن منع لم يكن للمرتهن الخيار لأنه لم يكن مشروطاً في أصل العقد، وإذا لم يكن مشروطاً لم يدخل على أن يكون حقه متعلقاً بذمة الراهن وبعين ماله فلهذا لم يكن له الخيار، ويفارق هذا إذا كان مشروطاً حال العقد؛ لأنه دخل على أن يكون حقه متعلقاً بذمة الراهن وبعين ماله، فلهذا كان له الخيار [2].

فصل

فإن أقبضه الرهن لزم لأنه عقد منفرد بنفسه ليس يتبع للبيع [3]، ويفارق هذا الأجل المشروط بالثمن بعد لزوم العقد أنه لا يلزم ،لأن الأجل من توابع البيع بدليل أنه لا ينفرد بنفسه، فلم يكن هاهنا عقد فيلزم بلزومه فلهذا لم يلزم، وبهذا المعنى فرقنا بين الأجل المضروب حال العقد أنه يلزم ولو ضرب بعد لزومه لا يلزم وهو أن الأجل من توابع البيع، فإذا فارق العقد كان من توابعه، وقد لزم المتبوع فلزم التبع وإذا ضرب بعد لزوم البيع فليس هناك عقد يتبعه فيلزم بلزومه فلهذا لم يلزم [4]؛ فإن تبايعا وشرطا أن يكون المبيع رهنا في يد البائع على استيفاء الثمن، فالرهن باطل [5] ذكره ابن حامد [6]؛ لأن المشتري رهن ما لا يملك، فأشبه إذا شرط أن يرهنه عبداً لغيره يشتريه ويرهنه[7]، فإذا

---

(1) سبق كلام المؤلف عن ذلك، انظر ص65 .

(2) لم أقف على من ذكر هذه المسالة إلا أنه بعد القبض يكون حكمه حكم الرهن المشروط في البيع إلا أنه إذا رد بعيب لا يملك فسخ البيع. انظر: الشرح الكبير 476/12.

(3) سبق الكلام على ذلك في الفصل السابق.

(4) انظر: المغني 501/6، الشرح الكبير 473/12.

(5) وروي عن الإمام أحمد ~ أنه قال: إذا حبس المبيع ببقية الثمن فهو غاصب. قال ابن قدامة ~ وظاهر الرواية صحة رهنه. انظر: المغني 503/6، الشرح الكبير 476/12، المبدع 123/4،

(6) نقله عن ابن حامد جميع أصحاب المراجع السابقة.

(7) لابن قدامة ~ كلام نفيس في هذه المسألة حيث يقول: "فأما شرطه رهن المبيع بعينه على ثمنه، فلا يصح؛ لوجوه: منها: أنه غير مملوك له. ومنها: =

ثبت بطلان الرهن فما حكم البيع هل يفسد بفساد هذا الشرط المضاد للبيع على روايتين: أحدهما: أنه يفسد لأنه لما شرط حبس المبيع والبيع يقتضي التسليم للمبيع صار معقوداً على ما يضاده وينافيه والشروط الصحيحة مؤثرة في البيع أحكام اللزوم كشرط الخيار، فالفاسد ينبغي أن يؤثر فيه نفي الصحة وإعدامها، والرواية الثانية: يبطل الشرط، ويصح البيع[1] لأن الشرط عدة باطلة ممتنعة شرعاً فلا يفسد البيع لأجلها بل يجب أن نلغيها ونصحح البيع كما قلنا إذا باع ملكه وملك غيره.

فصل

فإن قلنا بطل العقد من أصله فلا كلام أن لا يتفرع على الباطل حكم لعدم ثبوته في نفسه.

فصل

وإن قلنا يصح البيع ويبطل اشتراط الرهن رجع البائع بما قبض

97/أ

=

أن البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير المبيع والرهن يقتضي الوفاء منه. ومنها: أن البيع يقتضي تسلم المبيع أولاً، ورهن المبيع يقتضي أن لا يسلمه حتى يقبض الثمن. ومنها: أن البيع يقتضي أن يكون إمساك المبيع مضموناً، والرهن يقتضي أن لا يكون مضموناً، وهذا يوجب تناقض أحكامهما. وظاهر الرواية صحة رهنه. وقولهم: إنه غير مملوك.لنا، إنما شرط رهنه بعد ملكه. وقولهم: إن البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير المبيع، غير صحيح، إنما. يقتضي وفاء الثمن مطلقاً، ولو تعذر وفاء الثمن من غير المبيع لاستوفي من ثمنه. وقولهم: البيع يقتضي تسليم المبيع قبل تسليم الثمن.ممنوع. وإن سلم فلا يمتنع أن يثبت بالشرط خلافه. كما أن مقتضى البيع حلول الثمن ووجوب تسليمه في الحال، ولو شرط التأجيل جاز، وكذلك مقتضى البيع ثبوت الملك في المبيع، والتمكين من التصرف فيه، وينتفي بشرط الخيار، وهذا هو الجواب عن الوجه الثالث والرابع. فأما إن لم يشترط ذلك في البيع، لكن رهنه عنده بعد البيع، فإن كان بعد لزوم البيع، فالأولى صحته؛ لأنه يصح رهنه عند غيره، فصح عنده كغيره،ولأنه يصح رهنه على غير ثمنه، فصح رهنه على ثمنه". المغني 504/6.

(1) هذا الصحيح من المذهب. انظر: الروايتين والوجهين 349/1، المحرر 464/1، المقنع 232/11، الشرح الكبير 232/11، الإنصاف 233/11.

من الثمن لأجل الشرط؛ لأن من باع بشرط أن يكون المبيع عنده رهنا/ في الثمن لأجل هذا التمسك والارتهان وتأخر التسليم، وهذا له حظ من الثمن في العادة [1].

فصل

فإن تبايعا وكان الرهن فاسداً بطل الرهن في نفسه ولا يبطل العقد ، لأن الفساد في المسألة الأولة عاد إلى نفس عقد البيع من الوجه الذي ذكرنا، وفي هذا الموضع العقد وقع صحيحاً، وكان الفساد في عقد الرهن فلهذا لم يبطل البيع [2].

فصل

هذا إذا شرطا أن يكون المبيع رهناً في يد البائع قبل قبضه، فإن شرطا أن يقبض المشتري المبيع ثم يرده بعد القبض إلى يد البائع أو إلى عدل ليكون رهناً بالثمن فالرهن أيضاً باطل لأنهما اتفقا على أن رهنه بعد أن يملكه [3].

فصل

وأما البيع فيتخرج على الروايتين لأنه شرط فيه شرطاً فاسدا؛ لأن إطلاقه يقتضي تسليم الثمن من غير المبيع والرهن يقتضي استيفاء الحق من عينه إن كان ثمناً أو ثمنه إن كان عرضاً فقد شرط ما يقتضي أن يكون الحق من ثمنه، والعقد يقتضي أن لا يكون من غير ثمنه فتضاد[4] وقد قال أحمد ~ في رواية بكر بن محمد عن أبيه: [5] إذا حبس السلعة ببقية الثمن فهو غاصب، ولا يكون رهناً إلا أن يكون

---

(1) انظر: الفروع 370/6،، تصحيح الفروع 371/6.
(2) تنظر المراجع السابقة.
(3) انظر: كلام ابن قدامة ص 224 ، وانظر : الشرح الكبير476/12.
(4) سبق توثيق ذلك . انظر : ص225 .
(5) هو أبو بكر محمد بن الحكم الأحول، قال أبو بكر الخلال: كان قد سمع من أبي عبد الله، ومات قبل موت أبي عبد الله بثماني عشرة سنة، توفي سنة 223هـ ~ .
انظر: طبقات الحنابلة 295/1، مذهب الحنابلة 171/1.

شرط عليه في نفس البيع الرهن [1]، فظاهر هذا أنه إن شرط كون المبيع رهناً في حال العقد صح، وليس هذا كلام على ظاهره ومعناه إلا أن يشترط عليه في نفس البيع رهناً غير المبيع [2]؛ لأن اشتراط رهن المبيع اشتراط يعوق التسليم في البيع.

فصل

فإن تبايعا لا بشرط، ثم قبض المشتري المبيع، ثم عاد بعد القبض لرهنه على الثمن الذي في الذمة صح ولزم، لأنه لم يرهنه بشرط قارن العقد بل رهنه وهو بملكه المستقر بعقد مستأنف [3].

فصل

وإن تبايعا بثمن إلى سنة فلما استقر البيع قال المشتري: أرهنك بالثمن رهناً على أن تزيدني في الأجل زيادة فتجعله إلى سنتين لم يصح؛ لأن الحق إذا كان حالاً مستقراً لم يتأجل بالتأجيل، فإذا شرط تأجيله برهن والأجل لا يلزم لم يصح الرهن [4].

فصل

وإذا تبايعا بشرط الرهن وأقر البائع والمشتري بأن الرهن مقبوض في يد العدل فأنكر العدل ذلك لم يضر إنكاره وكان الرهن لازماً؛ لأن كل واحدٍ منهما مقر على نفسه فقبل قوله فيما يخصه؛ لأن الراهن يقول: قد لزم ولا سبيل لي عليه، والمرتهن يقول: قد وقع

---

(1) نقل هذه الرواية عن الإمام أحمد ~ ابن قدامة - في المغني، وكذا صاحب الشرح حيث قالا: "وروي عن أحمد أنه قال: إذا حبس المبيع ببقية الثمن فهو غاصب ولا يكون رهناً إلا أن يكون شرطاً عليه في نفس البيع". المغني 503/6، الشرح الكبير 476/12، ولم أقف على من ذكرها غيرهما سوى ابن مفلح في المبدع إلا أنه قال: وعنه إذا حبس... المبدع 123/4.

(2) هذا الكلام نسبه ابن قدامة وصاحب الشرح للقاضي حيث قالا: "قال القاضي: معنى هذه الرواية أنه شرط عليه في نفس البيع رهناً غير المبيع فيكون له حبس المبيع حتى يقبض الرهن فإن لم يف به فسخ البيع " ونحواً منه ذكره ابن مفلح، وانظر: المغني 503/6، الشرح الكبير 476/12، المبدع 123/4.

(3) انظر: المغني 504/6، الشرح الكبير 477/12.

(4) انظر: المغني 508/6، الشرح الكبير 470/12.

القبض فلا خيار لي في فسخ البيع. [1] لم يخل الرهن من أحد أمرين: إما أن يكون قائماً أو تالفاً؛ فإن كان قائماً في يد المرتهن واتفقا على تبقيته عنده أقر في/ يديه، وإن اختلفا جعله الحاكم على يد عدل.

وإن كان في يد الراهن كذلك إن اتفقا على تبقيته[2] عنده أقر في يديه، وإن اختلفا نقله الحاكم إلى عدل يكون عنده؛ لأنه لا يقطع الخلاف إلا[3] التعديل لأن يد العدل كيدهما جميعاً بكونه نائباً عنهما وأميناً لهما [4].

فصل

وأما إن كان الرهن تالفاً فقال المتراهنان: قبضه العدل فأتلفه فعليه ضمانه فأنكره العدل فالقول قوله لأنا إنما نقبل قولهما فيما كان عليهما، فأما مافيه إلزام غيرهما فلا، فإن حلف برئ ويكون الرهن تالفاً بعد القبض ولا خيار للمرتهن [5].

فصل

وإن اختلفا فقال: قبضه العدل فأنكر المرتهن[6] لأن الأصل أن لا قبض.

فصل

فإن شهد العدل للراهن بذلك لم يقبل قوله لأنها شهادة على فعله [7].

فصل

وإن مات المتراهنان أو أحدهما فالرهن بحاله يقوم وارث كل من مات منهما مقامه؛ فإن كان الميت هو المرتهن فوارثه يقوم مقامه لأن

---

(1) انظر: المغني 527/6، الشرح الكبير 483/12.

(2) في الأصل [على تبقيته على عنده] فحذفت حرف الجر ليسلم السياق.

(3) في الأصل [إلا أن التعديل] وحذفت إن ليسلم السياق.

(4) هذا التفصيل بين القائم والتالف، لم أقف على من ذكره.

(5) لم أقف على من ذكر هذه المسألة.

(6) لم يذكر المؤلف الجواب هنا، قال في المغني: "وإن قال أحدهما قبضه العدل فأنكر الآخر فالقول قول المنكر" . المغني 527/6.

(7) انظر: المغني 527/6، الشرح الكبير 483/12.

الحق له إلا أن الراهن لا يلزمه تبقية الرهن في يد الوارث؛ لأنه إنما رضي بأمانة أبيه ولم يرض بأمانة الولد [1].

فصل

وإن كان الميت هو الراهن فقام وارثه مقامه [لأن] [2] الرهن ملكه ومنافعه [3].

فصل

وهل يحل الدين بموت الراهن على روايتين وقد مضى توجيههما [4].

فصل

وإذا اختلف المتراهنان في قدر الرهن أو في قدر الحق نظرت فإن كان الحق مستقراً كالقرض والثمن في البيع بعد لزوم العقد فقد يختلفان في قدر الرهن دون الحق، مثل أن يقول من له الدين رهنتني بالحق هذين العبدين، فقال الراهن: بل هذا العبد دون هذا [بجميع] [5] الحق، فقال الراهن: بل نصف الحق فالقول قول الراهن في المسألتين معاً [6] نص عليه أحمد [7]؛ لأنه لما كان القول قوله في أصل الثمن كان القول قوله في قدره كالطلاق.

---

(1) انظر: الكافي 213/3، كشاف القناع 194/8.

(2) في الأصل [فقام وارثه مقامه أن الرهن] وبالتعديل يستقيم السياق.

(3) انظر: المغني 447/6، الشرح الكبير 388/12.

(4) انظر: ص 178 .

(5) في الأصل [الجميع].

(6) إذا اختلف المتراهنان في قدر الحق فالقول قول الراهن كما ذكر المؤلف ~ وهذا هو الصحيح من المذهب، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: القول قول المرتهن ما لم يدع أكثر من قيمة الرهن.
أما إذا اختلفا في قدر الرهن فالقول قول الراهن على الصحيح من المذهب كما ذكر المؤلف ~، وعن أحمد رواية أنهما يتحالفان في المشروط ونقل ابن مفلح ~ في الفروع عن أبي حمد الجوزي أنه يقبل قول المدعى عليه. انظر: مختصر الخرقي ص 121، المستوعب 740/1، المغني 525/6 وما بعدها، الشرح الكبير 477/12 وما بعدها، الفروع 381/6، الإنصاف 477/12وما بعدها، فتاوى ابن تيمية الكبرى 395/5، المستدرك على مجموع الفتاوي 21/4، الاختيارات الفقهية ص 117.

(7) في مسائل ابن هانىء قال: "قيل له – أي للإمام أحمد ~ – فإن هم اختلفوا =

فصل

فإن لم يكن الحق مستقراً وهو الرهن في بيع لم يلزم فقال: بعتك بألف على أن ترهن عندي هذين العبدين، وقال: بل على أن أرهن عندك هذا الواحد، وقال بعتك هو بألف وهذا العبد رهناً بها فهذه مسألة اختلاف المتبايعين، وقد قلنا متى اختلفا في قدر الثمن تحالفا [1]؛ لأن كل واحدٍ منهما مدع ومدعى عليه وتفارق هذه المسألة التي قبلها إذا كان الحق مستقراً، لأن المرتهن مدعٍ والراهن منكر، فلهذا كان القول قوله وذكرنا أنه إن كان اختلافهما فيٍ عين الثمن مثل رهين أو ضمين أو أجل، فهل يتحالفان على روايتين [2] قد نقل الخرقي في اختلافهما مسألتين، فقال: إن اختلفا في قدر الحق فالقول قول الراهن مع يمينه [3].

فصل

فأما إن اختلفا في القيمة وإنما تجب القيمة بعدوان المرتهن/ 98/أ فالقول قول الراهن [4] فهو عطف على ما قدمنا من تعد المرتهن في الرهن، وأن عليه القيمة لأنه غاصب بالعدوان.

=

الراهن والمرتهن فالقول قول من ؟ قال: قول الراهن مع يمينه". مسائل الإمام أحمد برواية ابن هانيء ص 286، وفي مسائل إسحاق بن منصور قال: "قلت للإمام أحمد: إذا اختلف الراهن والمرتهن ؟ قال: إذا أقر الراهن أنه رهنه بعشرة فقد وجبت له، وإذا قال المرتهن: رهنته عندي بعشرين فهو مدع فعليه البينة البينة على الذي يدعي الفضل". مسائل إسحاق بن منصور 2736/6.

(1) إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن فالمذهب أنهما يتحالفان، وعنه رواية أخرى: أن القول قول البائع مع يمينه، وعنه: القول قول المشتري، ونقل أبو داود: قول البائع أو يترادان. انظر: المقنع 463/11، الشرح الكبير 462/11، الإنصاف 462/11.

(2) إذا اختلف المتبايعان في أجل أو شرط فيه روايتان: الأولى: أنهما يتحالفان. قال المرداوي ~ عن هذه الرواية "وهو المذهب على ما اصطلحناه". الثانية: أن القول قول من ينفيه. انظر: الإنصاف 479/11.

(3) انظر: مختصر الخرقي ص 121.

(4) لعل مراد المؤلف ~ أن القول قول الراهن في حصول التلف تحت يد =

فصل

وإذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن فالمرتهن يقول: كان قيمته مائة، والراهن يقول: قيمته مائتان، فالقول قول المرتهن مع يمينه لأنه في هذه الحالة منكر[1].

فصل

وأما إذا اختلفا في قدر الحق فالقول قول الراهن مع يمينه وهو أن يدعي المرتهن أن الرهن تحت يده على عشرين درهماً وهو جميع الحق، والراهن يقول: بل رهنتك ذلك بنصف الحق وهو عشرة، فالقول قول الراهن مع يمينه [2][3] .

فصل

وإذا كان لرجلٍ ألف درهمٍ على رجلين فقال لهما: قد رهنتماني بألف عبدكما هذا، فإن أنكرا فالقول قولهما لأن الأصل أن لا رهن، ويكون الحق بغير رهن، وإن صدقاه ثبت الرهن؛ لأن الحق لا يخرج عنهما[4].

فصل

وإن صدقه أحدهما وكذبه الآخر كان نصيب المصدق من العبد عند المدعي رهناً لأنه ينفرد بحق نفسه فقبل قوله فيه كما قبل قولهما في جميع العبد؛ لأن حصة كل واحدٍ من العبد جميع ما يملكه منه [5].

فصل

=

المرتهن إذا تعدى أو فرط، انظر: الشرح الكبير 436/12، الإنصاف 437/12، أما إذا اختلفا في أصل التلف فالقول قول المرتهن. انظر: كشاف القناع 206/8.

(1) قال ابن قدامة رحمه الله: لا نعلم فيه مخالفاً. المغني 525/6.

(2) في الأصل كرر من قول المؤلف ~:[وهو أن يدعي مدعي....] حتى آخر الفصل فجرى حذفه لكونه والله أعلم سهو من الناسخ.

(3) سبق توثيق هذه المسألة . انظر : ص230 .

(4) انظر: المغني 528/6، الشرح الكبير 484/12.

(5) تنظر المراجع السابقة.

فإن شهد المصدق منهما للمرتهن على شريكه المكذب بما يدعيه من رهن نصيبه أيضاً قبلنا [1] هذه الشهادة لأنه لا يدفع بها ضرراً عن نفسه ولا يجلب بها نفعاً [2].

فصل

وإذا قبلنا شهادته على شريكه حلف المرتهن مع شاهده وثبت الرهن، لأن المقصود منه المال فهو كالقرض والضمان، وقد ذكر أبو بكر هذا في كتاب الخلاف هكذا [3].

فصل

فإن كان لرجلين على رجلين ألف، وكان لهما عبد فرهناه عندهما بألف كانت هذه أربع عقود؛ لأن عقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين، فإذا كان العاقد اثنين كان ذلك في حكم أربعة عقود فيكون كل ربع من العبد رهناً بمائتين وخمسين لأنهما قد رهنا معاً النصف منه عند أحدهما ورهنا معاً النصف الثاني عند الآخر، فلهذا كان كل ربع منه رهناً بمائتين وخمسين [4].

فصل

فإن ادعيا معاً على من عليهما الألف أنهما رهناهما بألف عبداً لهما نظرت؛ فإن كذباهما فالقول قول الراهنين، لأن الأصل أن لا رهن ويكون الألف بغير رهن، وإن صدقاهما صار العبد رهناً بالألف، وإن صدقهما أحدهما صار نصف العبد رهناً بالألف، وإن صدقهما أحدهما/ صار نصف العبد رهناً عنده بينهما بخمس مائة، وإن صدق أحدهما صار ربع العبد رهناً عنده بمائتين وخمسين؛ لأنا قد قررنا أنها أربع عقود فقد صدقه في عقد واحد منها فلهذا كان ربعه رهناً بربع الألف [5].

---

(1) في الأصل [فقبلنا] والصواب حذف حرف العطف.

(2) انظر: المغني 528/6، الشرح الكبير 484/12.

(3) انظر: المراجع السابقة.

(4) انظر: المغني 529/6، المبدع 116/4، كشاف القناع 189/8

(5) لم أقف على من ذكر هذه المسألة.

فصل

فإن كان لرجلٍ ألف على رجلين فادعى عليهما أنهما قد رهناه بالألف عبداً لهما فأنكر كل واحدٍ منهما وشهد على شريكه أنه هو الذي رهن عنده نصيبه من العبد قبل شهادة كل واحدٍ منهما للمرتهن على شريكه، فيحلف [مع][1] كل واحدٍ منهما ويكون العبد كله رهناً عنده بالألف؛ لأن كل واحد لا يدفع بشهادته ضرراً ولا يجربها نفعاً[2].

ويفارق هذا لو شهد شاهدان على رجلين أنهما قتلا زيداً؛ فقال المشهود عليهما: نحن نشهد أنهما اللذان قتلاه لم تقبل شهادة الآخرين؛ لأنهما إذا شهدا على الشاهدين بالقتل دفعا بهذه الشهادة ما يلزم بشهادة الأولين من القصاص أو الدية، وذلك دفع ضرر عنهما[3]، وقد قيل لا تقبل شهادة منهما للمرتهن بما يدعيه لأنه معترف أن كل واحد منهما جحد عقداً ومنع حقاً وخان في ذلك وكذب فيما يقول. وإذا كذب المشهود له شاهده لم يقض له بشهادته [4].

فصل

فإن كان لرجلٍ على رجل ألفين ألف برهن وألف بغير رهن فقضى الراهن من الحق ألفاً ثم اختلفا فقال الراهن: قضيت التي بالرهن، وقال المرتهن: قضيت التي بلا رهن، نظرت: فإن اختلفا في اللفظ فقال المرتهن: قلت حين القضاء هذه عن التي بلا رهن، فأنكر الراهن ذلك فالقول قوله لأن التي قضاها كانت ملكه، وقد اختلفا في صفة انتقال ملكه إليه فكان القول قوله في صفته [5].

---

(1) [مع] ليست في الأصل، ولابد من إضافتها وهي كذا في كتب المذهب. انظر: المغني 528/6، الشرح الكبير 484/12.

(2) سبق توثيق ذلك . انظر : ص232 .

(3) انظر: المغني 235/12، المبدع 137/10.

(4) قال ابن قدامة ~ عن هذا: "قلنا لا يصح هذا فإن إنكار الدعوة لا يثبت به فسق المدعى عليه وإن كان الحق عليه لجواز أن ينسى أو تلحقه شبهة فيما يدعيه أو ينكره". المغني 528/6.

(5) انظر المغني 527/6، الشرح الكبير 482/12

فصل

فإن اختلفا في نيته فقال: نويت عن التي بلا رهن، وقال الراهن: بل نويت التي في الرهن فالقول قول الراهن لما ذكرناه [1].

فصل

وإن اختلفا في أن القضاء وقع مطلقاً من غير نية كان للراهن أن يصرفها إلى ما يرى؛ فإن شاء جعلها عن التي بالرهن وإن شاء عن التي بلا رهن وإن شاء عنهما[2][3].

فصل

فإن كان المرتهن هو الذي أبرأ الراهن عن الألف نظرت: فإن اختلفا في لفظ الإبراء عن أي الألفين وقع ؟ فالقول قول المرتهن، وإن اختلفا في نيته فالقول قوله، وإن دفع مطلقاً كان للمرتهن يصرفها إلى ما يرى، وقد ذكر أبو بكر هذا في كتاب الخلاف على نحو هذا [4].

فصل

99/أ

فإن كان عليه ألف فرهن بها عبداً له ووجد العبد في يد/ واختلفا فيه فقال المرتهن: قبضته منك رهناً بإذنك، وقال الراهن المالك: بل أخذته مني غصباً أو وديعة أو عارية أو اكتراه مني غيرك وسلمه إليك فالقول قول المالك، لأن الأصل أنه ما أذن له في قبضه[5]، فإذا حلف كان رهناً غير مقبوض، والراهن بالخيار بين إقباضه ومنعه؛ فإن

---

(1) تنظر المراجع السابقة.

(2) تنظر المراجع السابقة.

(3) قال ابن قدامة ~: "وقال بعضهم: يقع الدفع عن الدينين معاً عن كل واحد منهما نصفه لأنهما تساويا في القضاء فتساويا في وقوعه عنهما" المغني 527/6.

(4) انظر: المغني 527/6، الشرح الكبير 482/12، ونسباه إلى أبي بكر ~ .

(5) قال المرداوي ~: "لو ادعى المرتهن أنه قبضه منه قبل قوله إن كان بيده فلو قال: رهنته فقال الراهن: بل غصبته أو هو وديعة عندك أو عارية فهل القول قول المرتهن أو الراهن ؟ فيه وجهان... أحدهما القول قول الراهن...وقيل القول قول المرتهن". الإنصاف 483/12، وانظر: المستوعب 740/1، المغني 528/6، الشرح الكبير 483/12.

أقبضه فلا كلام، وإن منعه نظرت: فإن كان الرهن في دين فلا خيار له.

وإن كان في بيع فله الخيار في فسخ البيع أو المقام عليه؛ لأن الرهن ما سلم، ونماء الرهن ومنافعه من نتاج ولبن وثمرة شجرة ملك للراهن لا يملك المرتهن الانتفاع بها بغير إذن الراهن، لأنه نماء ملكه خاصة فلا وجه للانتفاع بها بغير إذن الراهن به فليس للمرتهن سوى حق الارتهان والحبس، وقد تبعت الجملة أجزاؤها ونماؤها في ذلك، فأما الانتفاع فلا وجه له.

فصل

فإن أذن له في الانتفاع بها من غير عوض، وكان الرهن بغير قرض كان له الانتفاع، وسواءٌ كان الرهن مركوباً أو محلوباً أو مسكوناً أو ملبوساً؛ لأنه لا يفضي إلى أن يقابل القرض منفعة [1].

فصل

فإن كان عن قرض لم يجز له الانتفاع به لأنه يحصل قرضاً جر نفعاً [2].

فصل

وإن كان الانتفاع بعوض جاز سواء كان الرهن عن قرض أو عن غيره، وسواء كان مركوباً أو محلوباً أو غيره نص عليه [3] لأنه ببذل العوض، يخرج عن أن يكون قرضاً جر نفعاً [4].

فصل

---

(1) في مسائل إسحاق بن منصور قال أحمد ~: "إذا رهنه من قرض فلا ينتفع بشيء وإن أذن له. وإن كان من بيع فلا بأس أن ينتفع به إذا كان أذن له". مسائل إسحاق بن منصور 2739/6، وانظر: المستوعب 742/1، المغني 509/6، المبدع 127/4.

(2) تنظر المراجع السابقة.

(3) سبق ذكر رواية ابن منصور عن الإمام أحمد في أول هامش في هذه الصفحة .

(4) سبق توثيق ذلك في أول هامش في هذه الصفحة .

وللـراهن أيضـاً الانتفـاع بمنـافع الـرهن وبزوائـده وفوائـده بـإذن المرتهن؛ لأن ذلك ملك لـه، وإنما منـع من الانتفـاع بـه لحق المرتهن، فـإذا [1] أذن لـه لـم يبق للمنـع وجـه؛ إذ لا حـق لله سبحانه فيـه بخـلاف الـوطء فـي حق المرتهن فإنـه لا يستباح بـإذن الـراهن لتعلـق حـق الله سبحانه به، وأنه لا يستباح بالإذن المجرد عن غير ملك [2].

فصل

فإن كان الرهن يحتاج إلى نفقة مثل البهائم والعبيد والإماء فأذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بمنافع ذلك ودره [3] وظهره [4] بمقدار ما ينفق عليه جاز ذلك رواية واحدة؛ لأن الحق لا يخرج عنهما، ولو أباح كل واحدٍ منهما صاحبه ما يستحقه كان له ذلك كذلك إذا أذن له على شرط الانتفاع بما يؤديه [5][6].

فصل

فـإن أنفـق المـرتهن بغيـر إذن الـراهن إمـا لغيبـة الـراهن أو مـع حضـوره لكن تعذرت النفقـة من جهـة الراهن ولـم يـأذن للمـرتهن فـي الإنفاق فأنفق المرتهن محتسباً لا تطوعاً بالنفقة فهل له الرجوع بقدر ما أنفـق علـى روايتـين: نقـل ابـن منصـور [7] وأبو الحـارث [8]

---

(1) في الأصل [فإذا باعه أذن له] فحذفت [باعه] حيث لا محل لها وبحذفها يكون السياق سليماً.

(2) انظر: المستوعب 742/1.

(3) الدر: اللبن، المصباح المنير 101/1.

(4) الظهر: الركاب التي تحمل الأثقال في السفر سميت بذلك لحملها إياها على ظهورها وتركب. انظر: لسان العرب 2766/4.

(5) انظر: المغني 6/ 511.

(6) سبق ذكر دليل هذه المسألة . انظر : ص90 .

(7) في مسائل ابن منصور قال:" قلت: سأل سفيان عن رجل ارتهن دابة فعلفها من غير أن يأمره صاحب الدابة ؟ فقال: العلف على المرتهن من أمره أن يعلف قال أحمد: هذا متبرع ". مسائل إسحاق بن منصور 3001/6.

(8) من أصحاب الإمام أحمد اثنان يحملان هذه الكنية أحدهما: أحمد بن محمد الصائغ أبو الحارث كان الإمام أحمد ~ يأنس به وكان عنده بموضع جليل، روى عن الإمام أحمد مسائل كثيرة في بضعة عشر جزءاً وجود الرواية عن أبي عبد الله. لم أقف له على تاريخ وفاة. انظر: طبقات الحنابلة 74/1، =

ومهنا [1] أنه لا يحتسب له بذلك، ولا يملك الانتفاع بالرهن بقدر ما أنفق لأنه إحداث معاوضة ومبادلة لماله بمال غيره/ بغير رضاه، والمعاوضة لا تحصل إلا بالتراضي[2]، والثانية: تحتسب له بذلك ويملك الانتفاع به. يؤدي ما ينفق عليه نقلها بكر بن محمد وأحمد بن القاسم [3]، واختارها الخرقي [4] [5] لأن به حاجة إلى حراسة وثيقته لحراسة حقه فهو كالشريك في الملك إذا غاب فأنفق شريكه، فإن علف الدابة ونفقة الرقيق يكون محتسباً بها كذلك هاهنا، وأوضح من هذا

/99

=

المقصد الأرشد 163/1، والثاني أحمد بن محمد بن عبدربه المروذي أبو الحارث روى عن الإمام أحمد أشياء. لم أقف له على تاريخ وفاة. انظر: طبقات الحنابلة 75/1، المقصد الأرشد 164/1 ولم يتبين لي أيهما صاحب الرواية ولم أقف على الرواية ولا من ذكرها.

(1) في مسائل مهنا: "نقل مهنا عن أحمد أنه إذا مات العبد في يد المرتهن فكفنه لم يرجع بالكفن. وقال من أمره بذلك ". مسائل مهنا 425/1.

(2) هذا الصحيح من المذهب. انظر: المقنع 496/12، الشرح الكبير 496/12، الإنصاف 496/12.

(3) من أصحاب أحمد ~ اثنان بهذا الاسم أحدهما:
أحمد بن القاسم صاحب أبي عبيد القاسم بن سلام، روى عن الإمام أحمد مسائل كثيرة ولم أقف له على تاريخ وفاة. انظر: طبقات الحنابلة 55/1، المقصد الأرشد 155/1 .
والثاني أحمد بن القاسم الطوسي روى عن الإمام أحمد أشياء، ولم أقف له على تاريخ وفاة. انظر: طبقات الحنابلة 1/ 56، المقصد الأرشد 156/1

(4) هو الإمام أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي، أحد أئمة المذهب، أخذ العلم من أبي بكر المروذي وحرب الكرماني وصالح وعبد الله ابني الإمام أحمد – رحمهم الله - له تصنيفات كثيرة لم ينتشر منها إلا المختصر لأنه ~ خرج من مدينة السلام لما ظهر سب الصحابة **ش** وأودع كتبه في دار سليمان فاحترقت الدار، وقد كتب للمختصر قبولاً وانتشاراً حتى قيل إنه شرح بثلاثمائة شرح شرحه من أعيان أئمة المذهب القاضي أبو يعلى وابن البنا والشيخ موفق الدين والزركشي، وأعظم شروحه وأكبرها المغني، توفي الخرقي ~ في دمشق سنة 334هـ. انظر: طبقات الحنابلة 75/2، المقصد الأرشد 298/2.

(5) انظر: مختصر الخرقي ص 121، المغني 511/6.

الجمال إذا هرب وترك الجمال على المكتري بلا علف فإنه يعلفها محتسباً كذلك هاهنا [1].

والجامع بينهما أن هناك ينفق لحفظ منافعه وهاهنا ينفق لحفظ وثيقته.

فصل

فإن كان الرهن عبداً فأنفق عليه بغير إذن الراهن فهل يستخدمه بقدر ما ينفقه على الروايتين [2] فإن قلنا فيه: إذا كان محلوباً أو مركوباً لا يحتسب له بذلك فأولى أن لا يحتسب له في العبد، وإن قلنا: يحتسب له بذلك في المركوب فهل يحتسب له في العبد على روايتين، نقل الأثرم [3] أنه لا يحتسب له بذلك لأن القياس كان يقتضي في المحلوب أن لا يحتسب بذلك لكن تركنا القياس للأمر وهو قول النبي ε ولبن الدر يشرب وعلى الذي يشربه نفقته [4][5] [و] [6] نقل حنبل أنه يحتسب له بذلك كما احتسب له في المحلوب والمركوب [7].

---

(1) انظر: المقنع 499/12، الشرح الكبير 499/12، الإنصاف 499/12.

(2) الأولى وهي المذهب: أنه ليس للمرتهن أن ينفق على العبد والأمة ويستخدمهما بقدر النفقة وهي من المفردات، والثانية: أنه له أن يستخدم العبد. انظر: مختصر الخرقي ص 121، المحرر 491/1، الإنصاف 491/12.

(3) هو أبو بكر أحمد بن محمد بن هانيء الطائي، ويقال الكلبي الأثرم الإسكافي، جليل القدر، وكان حافظاً متقناً ذا تيقظ عجيب وله عن الإمام أحمد مسائل كثيرة، ليست موجودة فيما أعلم، وفي وفاته اختلاف ذكره الحافظ في التهذيب حيث حكى قول من قال أنه توفي سنة 261هـ أو في حدودها، وضعفه ورجح قول من قال أنه مات سنة 273 هـ. انظر: طبقات الحنابلة 66/1، تهذيب التهذيب 67/1، المقصد الأرشد 161/1.

(4) هذا ظاهر المذهب، ورواية الأثرم ذكرها السامري وابن قدامة في المغني، وكذا صاحب الشرح وأشار لها المرداوي ونص ما ذكره ابن قدامة في المغني وصاحب الشرح: "قال سمعت أبا عبد الله يسأل عن الرجل يرهن العبد فيستخدمه فقال الرهن لا ينتفع منه بشيء إلا حديث أبي هريرة خاصة في الذي يركب ويحلب ويعلف قلت له فإن كان اللبن والركوب أكثر ؟ قال: لا إلا بقدر ". المستوعب 741/1، المغني 512/6، الشرح الكبير 493/12، وانظر: الإنصاف 494/12.

(5) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الرهن ، باب الرهن مركوب ومحلوب 179/5من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ε أنه كان يقول : (الرهن يركب بنفقته ويشرب لبن الدر إذا كان مرهوناً).

(6) ليست في الأصل وأضافتها ليسلم السياق.

(7) رواية حنبل ذكرها السامري وابن قدامة في المغني، وصاحب الشرح. انظر: المستوعب 741/1، المغني 512/6، الشرح الكبير 493/12.

وقال أبو بكر عبد العزيز رحمة الله عليه: إن كان حنبل حفظ جواب أبي عبد الله في العبد فقد خالف الجماعة والعمل على أن المرتهن لا ينتفع بشيء إلا ما خصه الشرع [و] (1) بقي مقتضى القياس فيما عدا المنصوص (2).

فصل

فإن كان الرهن داراً فانهدمت فأنفق عليها لم يحتسب له بذلك ولم يكن له الانتفاع بقدر ما انفق رواية واحدة؛ لأن القياس في المركوب والمحلوب أن لا يحتسب لكن تركنا القياس للأثر ولا أثر في غيره فبقي على أصل القياس؛ ولأن الحيوان له حرمة بنفسه بدليل أن يلزم مالكه الإنفاق عليه، وإذا امتنع احتسب عليه المحتسب كما يحتسب عليه في سائر حقوق الله فلذلك جعل الشرع له الإنفاق حفظاً لحرمتها، بخلاف الدار فإن صاحبها لو ترك عمارتها لم يحتسب عليه في ذلك فلذلك لم يحتسب لمن أنفق عليها بما أنفقه في عمارتها إذ قد ناب عنه فيما لا يلزمه النيابة فيه، ولا يلزم المالك فعله (3).

فصل

ويحتمل عندي أن يحتسب له بما يحفظ به أصل مالية الدار (4) لحفظ وثيقته لأنه ليس بفضولي في العمارة، بل هي نفقة تحفظ مالية وثيقته، وإن لم يكن للدار حرمة في نفسها فغرضه غرض صحيح.

(1) حرف العطف ليس في الأصل وأضفته ليسلم السياق.
(2) انظر: المستوعب 741/1، المغني 512/6، الشرح الكبير 493/12.
(3) انظر: المستوعب 742/1، المغني 512/6.
(4) هذا وجه في المذهب، وفي المذهب وجه آخر قدمه صاحب الفروع أنه يرجع بأعيان آلته. انظر: المحرر 491/1، الفروع 377/6.

وإذا كان قضاؤه لدين غيره يرجع به في رواية [1] ولا غرض له فكيف لا يحتسب هاهنا مع هذا الغرض.

فصل

ومنافع الرهن جميعها: الخدمة في الرقيق، والظهر في الدابة، وسكنى الدور، ونحو ذلك تهلك تحت يد المرتهن وليس للراهن ولا للمرتهن استيفاؤها ذكره أبو بكر في كتاب الخلاف [2]/ وهو اختيار ابن حامد، وقال أحمد في رواية الحسن بن ثواب: إذا كان الرهن داراً فقال المرتهن: أسكنها بكراها، وهي وثيقة بحقي ينتقل فيصير ديناً، ويتحول عن الرهن[3]؛ فظاهر هذا أنها تخرج عن كونها رهناً في مدة الإجارة، وعلى هذا لو رهنه داره وأقبضه إياها ثم أجرها من المرتهن بطل الرهن، فكذلك لو أعاره الرهن أو أودعه فالحكم سواء.

/100ب

وما ذكرناه في الإجارة وأنها تبطل الرهن فإذا عاد إلى المرتهن عاد رهناً بالعقد السابق، وقد نص أحمد على هذا في رواية ابن منصور والحسن بن ثواب وقد تقدم شرح ذلك في أول الكتاب [4].

فصل

وإنماء الرهن يكون تابعاً للرهن في الوثيقة متميزاً كان كالولد واللبن والصوف والشعر من الأنعام والبيض من الطائر والثمر والنسيج [5]، والكرب [1] والليف[2] والأشجار أو غير متميز ولا منفصل كالسمن.

---

(1) هذا هو الصحيح من المذهب أن من قضى دين غيره بغير إذنه أن له الرجوع إن كان نوى الرجوع والرواية الثانية: ليس له الرجوع.
انظر: الروايتين والوجهين 381/1، الفروع 394/6، تصحيح الفروع 394/6، الإنصاف 43/13.

(2) أشار لكلام أبي بكر في كتابه الخلاف ابن قدامة في المغني والزركشي.
انظر: المغني 516/6، شرح الزركشي 118/2.

(3) نقل رواية الحسن بن ثواب ابن قدامة في المغني وصاحب الشرح.
انظر: المغني 510/6، الشرح الكبير 495/12.

(4) انظر: ص 74 .

(5) النسج: ضم الشيء إلى الشيء، ونسج الحائك الثوب ينسجه نسجاً لأنه يضم =

وغلة العبد والأمة وما يحصل في أيديهما من حشيش وحطب وصيد نص عليه أحمد [3] لأن الوثيقة حق تمكن من الرقبة بعقد فاستتبع النماء كالأضحية والاستيلاد والتدبير وغير ذلك من العقود اللازمة [4].

فصل

وفائدة تبعيته الأصل أنه يكون محبوساً بالحق، ويكون خارجاً عن أسوة الغرماء بل يستحقه المرتهن إذا كان الدين لا يفي إلا ببيعه فيه [5]؛ فأما الكلام في أولاد الأمهات وما يتبع الأم وما [لا] [6] يتبعها أما ولد أم الولد فالذي يكون من سيدها أحرارا لأن ولده من أمته القن أحرارا وحق الحرية يتعدى من ولدها إليها فأولى أن يكون ولده منها بعد كونها أم ولد حراً، وأما ولدها من الزوج أو الزنا أو الشبهة فإنه يكون تبعاً لها في حكمها له حكم الحرية، وهو أنه لا يباع ولا ينتقل الملك فيه بهبة ولا إرث، ويعتق بموت سيدها كما تعتق هي بموته[7].

فصل

=

السدى إلى اللحمة. انظر: لسان العرب 4406/6.

(1) كرب النخل: وهو أصول السعف، سمي كرباً لأنه استغني عنه، وقيل سمي كرباً لقوته وشدته، والكرب في أصل اللغة القوة والشدة.
انظر: معجم مقاييس اللغة ص 891، لسان العرب 3846/5.

(2) قال ابن منظور: ليف النخل معروف والقطعة منه ليفة. لسان اللسان 4115/5.

(3) لم أقف على من نقلها.

(4) انظر: الإرشاد ص 244، الجامع الصغير ص 151، المستوعب 734/1، الكافي 195/3.

(5) انظر: المغني 513/6، الشرح الكبير 427/12.

(6) ليست في الأصل وبإثباتها يستقيم النص.

(7) انظر: المستوعب 733/1.

وأما المكاتبة فلا [يكون] [1] ولدها مكاتباً بمعنى أنه يؤدي فيعتق لكن يكون حكمه حكم أمه في الرق والحرية إن أدت عتق وإن عجزت رقت ورق [2].

فصل

وولد المدبرة يكون حكمه حكمها كأنه باشرهما بالتدبير إلا أنه قد ينفرد عن أمه في أنه إن رجع في تدبير أمه لم يكن رجوعا في تدبيره فعلى هذا يعتقان بوفاته من الثلث؛ لأنه وصية عندنا [.....][3] بيع المدبرة بخلاف أم الولد ويتبعها الولد بخلاف المعلق عتقها على شرط [4].

فصل

/100 وتخرج عن أم الولد في جواز البيع وأم الولد/ لا تباع ويرجع في عتقها، وأم الولد يستقر سبب حريتها ويعتبر عتقها من الثلث، وتعتق أم الولد من صلب التركة، ويشبه أم الولد في بيع ولدها لها وعتقها بموت سيدها وتفارق المعلق عتقها بصفة من جهة أن ولدها يتبعها بخلاف تلك، ولكن الرجوع في عتقها بخلاف تلك وتشبه تلك في اعتبار عتقها من الثلث، كذلك إذا علق عتقها بالصفة في المرض [5].

فصل

---

(1) ليست في الأصل وبإثباتها يستقيم النص.
(2) انظر: المستوعب 734/1.
(3) في الأصل: أصاب الكتابة سائل لم يتضح بسببه مقدار كلمة واحدة، ولم أقف أو استطع معرفة مايصلح لمكانها.
(4) هذا المذهب أنه العتق من الثلث، ونقل حنبل أن العتق من كل المال. قال ابن قدامة في الكافي عن رواية حنبل: ولا عمل عليه، وقال أبو بكر: هذا قول قديم رجع عنه، وعن أحمد رواية ثالثة، أنه يعتق من كل المال إذا دبره في الصحة دون المرض. انظر: المستوعب 734/1، الكافي 163/4، الإنصاف 140/19.
(5) تنظر المراجع السابقة.

وأما ولد الأضحية فهو تابع لأمه في خروجه إلى الله سبحانه والمصرف إلى المساكين؛ لأنها صارت لله سبحانه ملكاً وللمساكين تصرفاً وكان ولدها لهم [1].

فصل

وأما ولد الجانية والشاهدة والضامنة والكفيلة، فلا يتبع أمه، لأن هذه وإن كانت وثائق إلا أنها غير متعلقة بالرقبة لكن الشاهدة عالمة بحق يلزمها أداؤه والإعلام به وولدها بخلاف ذلك، والضامنة ملتزمة في الذمة، والجانية تعلق الحق بها لأجل جناية صدرت عن ذاتها وولدها بريء من ذلك [2].

فصل

وأما ولد الوديعة فهو أمانة في يد المودع، وهل له استدامة إمساكها بغير إذن يتجدد من جهة المودع يحتمل وجهين: أحدهما: يكون له ذلك لأن إذنه له في إمساكها إذن في إمساك ولدها ويحتمل: أن يكون عليه رده إلى مالكها وليس له استدامة إمساكه إلا بإذن مالكها؛ لأنها حدثت في يده بغير اختيار مالكها [3] فهي

(1) انظر: المستوعب 734/1.
(2) انظر: المستوعب 734/1، الفروع 289/6،الإنصاف 39/13.
(3) انظر: المستوعب 734/1، الإنصاف 94/15، ولم أقف على من بين المذهب أو الصحيح من الوجهين.

كالثوب تطيره الريح إلى داره يكون أمانة لا وديعة يرده إلى مالكه[1].

والفرق بين الأمانة المطلقة وبين الوديعة أن الوديعة ما حصلت في يده بإذن المالك وإيداعه، والأمانة ما حصل من مال الغير في يد الغير بغير إذن ولا رضى ولا تعدى في حصوله كالثوب تطيره الريح والحب أو الخشبة يحمله السيل من أرض مالكها إلى أرض غيره [2].

فصل

وما يفترقان فيه من الحكم أنه يجب عليه إعلام مالكه به إن علمه والاستعلام عنه إن لم يعلمه فيقرب بذلك من اللقطة [3]، ويجب عليه ردها إلى مالكها إذا عرفه، ولا تجب عليه مؤونة الرد إذا كان لردها مؤونة مثل أجرة حمل على ظهر أوسفينة لأن حصوله في يده لم يكن بفعله ولا حصوله في يده لأجله بخلاف العارية والغصب [4].

فصل

وأما ولد الموصى بها وولد الموقوفة ففيها شرح طويل نذكره في الموضع الذي/ يليق به إن شاء الله. 101/أ

(1) قال المرداوي ~: "إن كثيراً من الأصحاب قالوا هنا: الواجب الرد، وصرح كثير منهم بأن الواجب أحد شيئين: إما الرد، أو الإعلام".
الإنصاف 16/ 60، وانظر: الكافي 524/3.

(2) انظر: الإنصاف 5/16 .

(3) انظر: الشرح الكبير 226/16، الإنصاف 226/16.

(4) انظر: الإنصاف 10/16.

فصل

وأما ولد المستأجرة فهو أمانة كما أن أمه أمانة.[1] وهل له إمساكه بغير إذن المؤجر، قال شيخنا: هو على الوجهين كولد الوديعة [2].

فصل

ولا يختلف المذهب أنه لا يتبع الأم في الانتفاع به، إن صارت له منفعة في أثناء مدة الإجارة لأن العقد أفاد الانتفاع بالأم خاصة [3].

فصل

وأما ولد العارية فيحتمل أن يكون مضموناً كأمه لأن أمه مضمونة فهو كولد المغصوبة، ويحتمل أن يكون أمانة لأنه أمسك أمها لينفرد بمنفعتها من غير استحقاق، ولا مأذون له في الإتلاف وهذا معدوم في ولدها، فكان أمانة[4]، وأما ولد المبيعة فإن حدث بعد العقد فهو للمشتري من حيث أنه حدث في ملكه لا أنه تبع لأمه. وإن كان موجوداً حال العقد كان مبيعاً معها ويأخذ قسطاً من الثمن [5].

فصل

وأما ولد المقبوضة على سوم[6] البيع فهو مبني على حكم أمه، فإن قلنا غير مضمونة فولدها غير مضمون لأنه قبض أمه لتكون مضمونة عليه بالنقل، فكان

---

(1) انظر: الشرح الكبير 491/14، الإنصاف 94/15.

(2) سبق توثيق . انظر : ص244 .

(3) لم أقف على من ذكر ذلك.

(4) هذان الاحتمالان اللذان ذكرهما المؤلف ~ هما وجهان في المذهب، والصحيح من المذهب عدم الضمان. انظر: المستوعب 734/1، الفروع 205/7، المبدع 80/5.

(5) انظر: المستوعب 734/1.

(6) المقبوض على وجه السوم، قال المرداوي: "له ثلاث صور: الأولى: أن يساوم اثنان في ثوب ونحوه ويقطع ثمنه ثم يقبضه ليريه أهله، فإن رضوه وإلا رده. الثانية: ساومه وأخذه ليريه أهله إن رضوه وإلا رده من غير قطع ثمنه. الثالثة: أخذ السلعة بإذن ربها ليريها أهله إن رضوها اشتراها وإلا ردها". تصحيح الفروع 288/6، الإنصاف 37/13.

ولدها في حكمها [1].

فصل

وأما ولد المرهونة فإنه يدخل في الرهن ويكون وثيقة بالحق [2].

فصل

وأما الصوف واللبن فينظر؛ فإن حدث بعد عقد الرهن دخل في الرهن كالولد والثمار[3]، وإن كان موجوداً حال العقد احتمل أن لا يدخل في الرهن لأن أحمد قد قال في رواية محمد بن الحكم: وإذا رهنه نخلاً مؤبراً، فالثمرة للراهن.

وإن كان نخلاً لم يؤبر فثمرته للمرتهن، ويحتمل أن يدخل في الرهن [4] لأن الصوف واللبن من نماء الرهن ونماؤه يدخل معه في العقد بدليل أنه لو وجد بعد العقد دخل معه [5]، وكذلك كل شجرة يقصد منها الورق كالآس [6] والتوت [7]، أو تقصد أغصانها...[8] دفعة بعد دفعة فالحكم في ذلك منها كالحكم في الصوف والشعر.

فصل

ومؤونة الرهن على الراهن من نفقة وعلف وكسوة وأجرة مخزن إن كان مما يخزن، والكفن إذا مات [9] فإن تولى ذلك المرتهن بغير إذن الراهن فهل يحتسب له بذلك على ما قدمنا من الروايتين [10].

فصل

---

(1) انظر: المستوعب 734/1، الإنصاف 39/13.
(2) انظر: المستوعب 733/1، الإنصاف 40/13.
(3) انظر: المغني 515/6، الشرح الكبير 430/12.
(4) هذا هو المذهب. انظر: الإنصاف 427/12.
(5) انظر: المغني 515/6، الشرح الكبير 430/12.
(6) الآس: شجر من الرياحين عطر الرائحة.
انظر: لسان العرب 170/1، المصباح المنير ص 30.
(7) التوت: ثمر فاكهة معروف أحمر اللون، وشجره يسمى الفرصاد.
انظر: المصباح المنير ص 45، لسان العرب 454/1.
(8) في الأصل كلمة بهذا الرسم [يسيح] بلا إعجام ولم أستبنها.
(9) انظر: مختصر الخرقي ص 121، الإرشاد ص 245، المحرر 490/1.
(10) ينظر: ص239 .

وإذا رهن أمة وشرط أن تكون على يد امرأة معه أو على يد محرم لها عدل أو جعلها على يدي عدل أو على يدي المرتهن لم يكن محرماً لها ولكن له زوجة وهو عدل ثقة جاز لأنه لا يخلو بها [1].

فصل

/101 وإن لم يكن محرماً ولا له زوجة لم يجز؛/ لأنه إذا خلا بها فالشيطان ثالثهما لا يؤمن عليها منه؛ لأن النبي ε قال: «**لا يخلون رجلٌ بامرأة**» [2] وقد حذر الله

(1) انظر: المغني 505/6، الشرح الكبير 466/12.

(2) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير، باب من اكتتب في جيش فخرجت امرأته حاجة أو كان له عذر هل يؤذن له البخاري مع الفتح 176/6، وأخرجه مسلم في كتاب الحج باب سفر المرأة مع محرم إلى حج أو غيره. مسلم مع شرح النووي 109/9 كلاهما عن ابن عباس، والحديث بتمامه عن ابن عباس **ب** قال: سمعت النبي ε يخطب يقول: (لا يخلون رجل بامرأة إلا ومعها ذو محرم، ولا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم)، فقام رجل فقال: يا رسول الله إن امرأتي خرجت حاجة وإني اكتتبت في غزوة كذا وكذا، قال: (انطلق فحج مع امرأتك).

سبحانه من ذلك حيث ذكر قصة امرأة العزيز[1] مع يوسف.

فصل

فإن شرط أن تكون على يديه وليس بمحرم ولا له زوجة فسد الشرط لأنه شرط محظور لم يفسد الرهن؛ لأنه لا يعود إلى نقص ولا [ضرر] [2] في حق أحد المتعاقدين [3].

فصل

فإن وقع الرهن مطلقاً صح، ويجعلها القاضي على يدي من يجوز أن تكون عنده [4]، فإن رهن عبداً مطلقاً ولم يعين الموضع الذي يكون فيه احتمل أن يصح الرهن كما يصح ذلك في الأمة، واحتمل أن لا يصح [5] لأن إطلاق الرهن على الأمة عرف فيصرف إليه وهو أن تكون على يدي ثقة لا يخلو بها رجل فلهذا صح، وليس كذلك إذا كان الرهن عبداً؛ لأنه لا عرف للعبد فينصرف إليه فلهذا لم يصح [6].

فصل

فإن أراد السيد وطء الأمة المرهونة لم يجز له ذلك سواء كانت ممن تحبل أو كانت عقيماً أو صغيرة لا تحمل مثلها، لكن يوطأ مثلها كبنت تسع سنين، هذا ظاهر كلام أحمد بالمنع من غير تفصيل [7]؛ لأنها إن كانت ممن تحبل لا يؤمن أن تحبل فتخرج بذلك من الرهن، وإن كانت ممن لا تحبل حسم بالمنع لاختلاف الإنسان بالأشخاص والأزمان من اليأس وفي بعض البلاد من تحمل نساؤه بعد الستين ومن النساء من لا تحمل بعد

---

(1) قيل اسمها راعيل بنت رعائيل، وقيل زليخا والعزيز هو الوزير واسمه قطفير، وقيل أطفير. تفسير ابن كثير 615/2

(2) ليست في الأصل وأضفتها ليسلم السياق حيث جاءت العبارة بنصها في المغني والشرح بالزيادة. انظر: المغني 506/6، الشرح الكبير 466/12.

(3) تنظر المراجع السابقة.

(4) تنظر المراجع السابقة.

(5) هذا الصحيح من المذهب.

(6) انظر: المغني 506/6، الشرح الكبير 466/12.

(7) في مسائل ابن منصور قال:" قلت: رجل رهن جارية له أن يصيبها ؟ قال: لا والله لا يصيبها". مسائل الإمام أحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية من رواية إسحاق بن منصور 2795/6.

الخمسين، ومن النساء من تحمل لتسع وتحيض لتسع[1]، وفي بعض البلاد من لا تحيض إلا بعد الخمس عشرة سنة؛ فصار الاختلاف في ذلك كاختلاف الناس في حصول السكر فحرم القليل من المسكر حسماً.

وكذلك وجبت العدة لبراءة الرحم، وعمت الكبيرة والصغيرة والعقيم [2].

فصل

وإذا كان الرهن ماشية وكان من جملتها فحل للطرق والنزو لم يكن للراهن إعارته لذلك ولا أخذه لينزو على ماشية له أو إجارة كما ليس له استخدام العبد ولا ركوب الدابة بل تتلف منافعه تحت يدي المرتهن على ما قدمنا[3].

فصل

فإن كانت إناثاً فاحتاج أن يطرقها الفحل وهي في [يد][4] المرتهن جاز، لأنه لا ضرر على المرتهن فيه؛ فإن الحمل في البهائم ليس بنقص إذ لا يخاف منه عليها في غالب الحال، وهو زيادة ونفع للمالك الراهن والمرتهن فهو كلقاح النخل المرهونة[5].

فصل

وسواءٌ كان الحق على صفة تحبل وتلد قبل حلوله، أو كان حالاً لأنه إن كان إلى مدة تلد في مثلها، فالولد داخل في الرهن يباع مع أمه، وإن كان/ حالاً أو إلى مدة تضع بعده، فالحمل تابع لها يباع فيه[6]. 102/أ

فصل

فإن أراد الراهن أن يرعاها، وتأوى بالليل إلى من تكون على يديه، نظرت: فإن [كان] [7] مكانها مخصباً لم يكن له ذلك سواءٌ كان

---

(1) في الأصل [من النساء] ولا محل لها فجرى حذفها.
(2) انظر: المستوعب 730/1، المغني 484/6، العدة 374/1.
(3) انظر: الإقناع 321/2، كشاف القناع 177/8.
(4) ليت في الأصل وأضفتها ليسلم السياق.
(5) انظر: الكافي 196/3، الشرح الكبير 414/12.
(6) انظر: المستوعب 732/1.
(7) ليست في الأصل وأضفتها ليسلم السياق.

يطلب ما هو أخصب منه أو مثله؛ لأنه لا معنى للمسافرة بالرهن مع القدرة على ترك السفر[1].

فصل

فإن أجدب المكان وضاق العلف كان للراهن طلب الكلأ والعلف لأنه موضع ضرورة؛ لأنه إن لم يسافر بها تلفت وهلكت وتكون على يدي عدل، وليس له أن ينفرد بذلك لأنه متى انفرد أخرج الرهن عن يد المرتهن[2].

فصل

فإن امتنع الراهن من المسافرة بها [للرعي] [3]، وأرادها المرتهن كان له ذلك؛ لأنه كما يخاف الراهن تلف ملكه بعدم العلف يخاف المرتهن تلف وثيقته بتعذر العلف[4].

فصل

فإن اتفقا على ذلك لكن اختلفا في مكانها وطلب الراهن بلداً والمرتهن بلداً غيره، والمكانان خصبان، قال شيخنا: قدمنا قول المرتهن لأن نماؤها وفوائدها تكون تحت يده؛ فكان أولى بالمكان الذي يطلبه[5] وعندي أنه متى لم يكن لأحد المكانين ترجيح بمعنى يزيدها نفعاً أو يدفع عنها ضرراً قطع الحاكم الخصومة باختيار ما شاء من المكانين، ويحتمل على مذهبنا قطع ذلك بالقرعة.

فصل

فإن كان الرهن غلاماً واحتاج إلى ختان نظرت؛ فإن كان الحق حالاً أو إلى أجل لا يندمل قبل محل الحق كان له ذلك [6]؛ لأنه من

---

(1) انظر: المغنى 519/6، الشرح الكبير 433/12.
(2) تنظر المراجع السابقة.
(3) في الأصل [للراعي] والصواب ما أثبته.
(4) انظر: المغني 519/6، الشرح الكبير 433/12.
(5) تنظر: المراجع السابقة.
(6) يظهر - والله أعلم - أن هنا سقطاً حيث أن كلام المؤلف ~ يخالف ما في كتب المذهب، فالذي يظهر لي والعلم عند الله أن الفصل بهذا الأسلوب أو قريباً منه (فإن كان الرهن غلاماً واحتاج إلى ختان، نظرت فإن كان الحق حالاً أو إلى أجل لا يندمل قبل محل الحق لم يكن له ذلك، وإن كان يندمل قبل محل =

الواجبات ولأنه يزيد في ثمنه[1]، وإن احتاج إلى فصد[2] والدابة إلى بزغ[3] أو كان بها جرب، فاحتاجت إلى دهن قطران[4] أو زيت أو نحو ذلك؛ كان ذلك على الراهن لأنه من مصلحة ملكه وحفظ وثيقة المرتهن فهو كالإطعام والكسوة في حق الرقيق والعلف في حق الدواب[5].

فصل

فإن فعل ذلك فقد قضى حقاً، وأدى حسناً وإن أبى احتمل أن لا يجبر عليه[6] لأنه ليس مما يقطع على حصول البرء به ولا يقطع على الحاجة إليه؛ لأنه قد يبرأ دونه، ولهذا لا يتعين على الإنسان في حق نفسه التداوي [7] حتى أن أبا بكر الصديق كان يأبى الدواء والطبيب يقول: لو كان دوائي على طرف أذني لما أخذته، وقالوا له: ألا ندعوا لك طبيباً؟ فقال: الطبيب أمرضني [8]. وفارق الطعام والعلف لأن ذلك

=

الحق كان له ذلك...) فالتبس على الناسخ موضع نسخة عند كلمة (يندمل) فكتب الأولى وأكمل من الثانية – والله أعلم -.

(1) انظر: المغني 519/6، الشرح الكبير 434/12.

(2) الفصد: قطع العرق حتى يسيل الدم. انظر: معجم مقاييس اللغة ص 819، لسان العرب 3430/5.

(3) البزغ والتبزيغ: هو قطع البيطار لموضع مرض في الدابة. انظر: معجم مقاييس اللغة ص 114، لسان العرب 275/1.

(4) القطران: دهان تدهن به الإبل الجرباء، وهو مادة، تستخرج من شجر الأبهل والأرز. انظر: لسان العرب 3669/5.

(5) انظر: المغني 520/6، الشرح الكبير 434/12.

(6) تنظر المراجع السابقة.

(7) انظر: المبدع 194/2، الروض المربع 521/3.

(8) لم أقف على هذا الأثر عن أبي بكر τ أما صدره وهو قوله (لو كان دوائي على طرف أذني لما أخذته)، فلم أجده مسنداً لأحد. وأما قوله (الطبيب أمرضني) فإني وجدت هذا مروي عن ابن مسعود τ أن عثمان بن عفان τ عاد ابن مسعود τ في مرضه فقال: ما تشتكي قال: ذنوبي، قال: فما تشتهي قال: رحمة ربي، قال: " ألا ندعوا لك الطبيب، قال: الطبيب أمرضني، قال: ألا آمر لك بعطائك قال منعتنيه قبل اليوم فلا حاجة لي فيه، قال : فدعه لأهلك

=

يحصل به إزالة ضرر الجوع، ولذلك أوجبناه على الإنسان لنفسه و على غيره إذا كان قريباً[1] وأبحنا أخذه من مال الغير إذا كان مضطراً بخلاف الدواء[2].

فصل

فإن لم يفعل الراهن ذلك/ وقال المرتهن: أنا أقوم بهذا الصلاح /102 نظرت: فإن فعل ذلك بشرط أن يرجع على الراهن بما ينفق لم يكن ذلك له؛ لأنه لما لم يجب على الراهن فعله لم يكن للمرتهن فعله بشرط الرجوع عليه، وإن فعل بغير شرط الرجوع؛ فإن كان مما يضر بالرهن ويخاف عليه كالقطران الكثير منع منه، وإن كان لا يضربه لم يمنع المرتهن منه لأنها فائدة له وللرهن من غير غرر ولا ضرر[3].

فصل

=

وعيالك، قال: إني قد علمتهم شيئاً إذا قالوه لم يفتقروا سمعت رسول الله ε يقول: (من قرأ الواقعة كل ليلة لم يفتقر) رواه البيهقي في شعب الإيمان، باب ذكر الحديث الذي ورد في شعب الإيمان، الحديث الحادي عشر من شعب الإيمان، وهو باب في الخوف من الله تعالى 491/2.

قال البيهقي: تفرد به شجاع بن عطية.

وقد ذكر صاحب تخريج أحاديث الكشاف في الحديث عدة علل: الأولى: الانقطاع ونسبه للدراقطني، وابن أبي حاتم. الثانية: نكارة متنه ونسبه للإمام أحمد، والثالثة: ضعف رواته. ونسب لابن الجوزي، والرابعة: الاضطراب في أحد رواته. انظر: تخريج الأحاديث والآثار الواردة في تفسير الكشاف 413/3 وما بعدها.

وأما المروي عن أبي بكر τ في هذا فهو ما رواه الإمام أحمد ~ في الزهد عن أبي السفر قال: مرض أبو بكر τ فعادوه فقالوا: ألا ندعوا لك الطبيب، فقال قد رآني الطبيب، فقالوا: فأي شيء قال لك قال: قال إني فعال لما أريد الزهد ص 113.

(1) انظر: الشرح الكبير 244/27، المبدع 187/8.

(2) انظر: المقنع 247/27، الشرح الكبير 247/27.

(3) انظر: المغني 520/6، الشرح الكبير 435/12.

فإن أراد الراهن أن يطليها بالقطران الكثير كان له ذلك لأنه لا يتهم في إتلاف ملكه؛ بل لا يقصد إلا الصلاح كثر أو قل بخلاف غيره[1].

---

(1) هذا قول القاضي ~ والمذهب أن للمرتهن منعه.
انظر: المغني 520/6، الشرح الكبير 435/12.

فصل

وعندي أن ذلك مشروط بما يشير به أهل الخبرة بالصلاح، ولا يكفي فيه الإشفاق على ملكه؛ لأن للمرتهن حقاً يعترض لأجله فيما خرج عن العادة كما أن له الاعتراض على تصرف يخرج عن العادة[1].

فصل

فإن كان [بطرف] [2] من أطراف الحيوان المرهون خبيث[3]، وأراد الراهن قطعه طلباً لسلامة الأصل، فإن ذكر الثقات الخبراء بالطب للآدمي أو البيطرة للبهيم أن ذلك مما ينتفع به ويرجى به صلاحه وسلامته جاز وكان بمثابة سائر المداواة والعلاج بالأدوية والأغذية، وإن قال أهل الخبرة الثقات: إن قطعه يضر وتبقيته قد تضر وقد لا تضر لم يكن له قطعها لما فيه من إحداث الجرح وإضعاف القوى بإدخال الآلام[4].

فصل

فإن كان الرهن نخلاً وأراد الراهن التلقيح كان له، لأنه يصلح ملكه، و[ما] [5] يسقط من السواقط مثل: الليف، والكرب، والسعف[6] اليابس، والعراجين[7] فهو للمرتهن وثيقة مع الرهن؛ لأنه من نماء الرهن، وقد ذكرنا حكم النماء فيما سبق[8][9].

فصل

---

(1) تنظر المراجع السابقة
(2) في الأصل [بطريق] والصواب ما أثبته.
(3) في المغني خبيثة ويظهر لي أنه نوع ورم يصيب البهائم. المغني 520/6.
(4) انظر: المغني 520/6، الشرح الكبير 434/12.
(5) في الأصل [لا] والصواب ما أثبته.
(6) قال ابن منظور: السعف أغصان النخلة، وأكثر ما يقال إذا يبست واحدته سعفه، وقيل: السعفة النخلة نفسها، والسعف ورق جريد النخل الذي يسف منه الزبلان والجلال والمراوح وما أشبهها. لسان العرب 2017/3.
(7) العراجين: جمع عرجون، وهو العذق الذي يكون فيه التمر، وقيل: لا يسمى عرجوناً إلا إذا يبس واعوج. انظر:لسان العرب 2871/4.
(8) انظر: المغني 520/6، الشرح الكبير 435/12.
(9) انظر: ص 140 .

فإن كان النخل مزدحماً على شرب، وكان في نقل بعضه صلاحاً لما يبقى، وكان يحصل بالقلع والتحويل ما لا يحصل بإقراره إما صلاح المنقول والمنقول عنه، أو صلاح أحدهما كان للراهن قلعه لأنه من مصالح ملكه، ومما يعود بحفظ الوثيقة وزيادتها[1].

فصل

فإن علق[2] المنقول في الموضع الذي نقل إليه وثبتت فيه كان رهناً، وإن لم يعلق وصار جذعاً فهو رهن أيضاً؛ لأن الناشئ عن أصل الرهن يدخل فيه فكيف بما يتناوله العقد وهو باقي من جملة ما اشتمل عليه العقد.

فصل

فإن رأى من المصلحة تحويل شربه من مكان إلى مكان [كان][3] له، وإن أراد تحويل جميعه لم يكن له لأنه مخاطرة لا حاجة به إليها/ لأنه قد لا يعلق فيفوت الأصل[4]. 103/أ

فصل

فإن كان مزدحماً فأراد قطع بعضه لمصلحة ما يبقى، ولم يكن القلع للنقل والتحويل كان له ذلك، ويكون المقلوع رهنا[5].

فصل

ويكون جميع ما في المقلوع من سعف يابس، وليف، وكل تابع له رهناً، لأنها أعيان وقع الرهن في العقد عليها، وأكثر ما فيه تغير حاله بانعدام النماء.

فصل

---

(1) تنظر المراجع السابقة.
(2) العلق في اللغة: النشوب في الشيء. انظر: لسان العرب 3071/4، ويظهر أن مراد المؤلف هنا أي: نما ونبت الشجر المنقول في الموضع الجديد.
(3) ليست في الأصل، وأضفتها لتسلم العبارة. ولم أقف على من ذكر هذه المسألة.
(4) انظر: المغني 521/6، الشرح الكبير 436/12.
(5) تنظر المراجع السابقة.

وإذا قال: هذا العبد الذي في يدي رهنته على ألف أقرضتك. فقال السيد: ما أقرضتني شيئاً وهذا العبد لي في يديك لغصب غصبتني، أو وديعة، أو عارية ،أو إجارة؛ فالقول قول السيد؛ لأنه قد اعترف بالعبد لسيده وادعى على سيده ألفاً أقرضه إياها فكان القول قول السيد، لأن الأصل أن لا قرض، وادعى على سيده أن العبد رهن في يديه فالقول قول السيد، هذا إذا أنكر السيد القرض والرهن[1].

فصل

فإن أقر بالقرض وأنكر الرهن فالقول قول الراهن أنه [ليس برهن] [2]، ويكون الألف على السيد بغير رهن[3]؛ فإن كان لرجلٍ على رجل ألف فقال لمن عليه الحق: قد رهنتني بحقي عليك هاتين الدارين أو هذين العبدين نظرت فيمن عليه الحق؛ فإن قال:إنما رهنتك بحقك هذا العبد دون هذا، أو قال: هذه الدار دون هذه [فالقول][4] قول الراهن، لأن الأصل أن لا رهن ويكون الألف عليه بما اعترف من الرهن[5]

فصل

هذا إذا أقر برهن معين؛ فإن أبهم الإقرار فقال: رهنتك بألف فالرهن باطل؛ لأنه لو قال في الأصل: رهنتك أحد هذين العبدين بالألف كان الرهن باطلاً كذلك إذا اعترف بما لا يصح فيه العقد كان باطلاً[6].

---

(1) هذا وجه في المذهب، والوجه الآخر: أن القول قول المرتهن، ولم أقف على من رجح أيهما المذهب. انظر: المستوعب 740/1، الإنصاف 483/12، الإقناع 334/2.

(2) في الأصل (فالقول قول الراهن أنه رهن، ويكون الألف على السيد بغير رهن). والعبارة بهذا النص متناقضة فكيف يكون القول قول الراهن أنه رهن وتكون الألف بغير رهن ؟ وبالإضافة تتوافق العبارة مع ما في الشرح الكبير 483/12.

(3) انظر: الشرح الكبير 483/12، الإقناع 334/2.

(4) في الأصل [القصد] والصواب ما أثبته.

(5) انظر: المستوعب 740/1، الشرح الكبير 479/12.

(6) انظر: الشرح الكبير 383/12، الإقناع 314/2.

فصل

فإن كان في يده عبد فقال لسيده: رهنتنيه بألف، وقال سيده: بل بعتكه بألف فالقول قول السيد أنه ما رهنه، والقول قول المرتهن أنه ما اشتراه، ويأخذ السيد عبده، لأن كل واحدٍ منهما يدعي عقدا الأصل عدمه، ولا بينة له فكان على كل واحدٍ منهما اليمين لدفع دعوى صاحبه[1].

فصل

فإذا حلف كل واحد [أخذ][2] السيد عبده ، إذ لا علقة لمن كان في يده بالعبد سوى الدعوى بأنه وثيقة، وقد سقطت دعواه بيمين السيد[3].

فصل

فإن قال السيد: رهنتكه بألف قبضتها منك قرضاً، وقال المرتهن: بل بعتنيه بألف قبضتها مني ثمناً. حلف كل واحدٍ منهما لصاحبه على ما ادعاه عليه؛ لأن الأصل أن لا عقد، وعلى السيد رد الألف، لأنه ينكر أن تكون ثمناً، وقد ثبت أنها قرض عليه فعليه/ الألف، فإن كان بالضد من هذا فقال: بعتني هذا العبد الذي في يدي بألف، وقال السيد: رهنتكه بألف. حلفنا السيد أنه ما باعه؛ فإذا حلف خرج العبد عن يد من هو في يده؛ لأن البيع قد زال، والسيد معترف بأنه رهن، والمرتهن منكر، ومتى قال المرتهن هذا ليس برهن زال الرهن كذلك هاهنا[4].

/103

فصل

فإن كان عليه ألفان، ألف حالة، وألف إلى سنة، وفي يده رهن بألف منها، فقال المرتهن: العبد رهن بالمؤجلة، وقال السيد: بل هو رهن بالحالة ، فالقول قول السيد؛ لأنه كما كان القول قوله في أصل

---

(1) انظر: المستوعب 740/1.
(2) ليست في الأصل ولابد من إضافتها ليسلم السياق ولعلها سقطت سهواً من الناسخ لمشابهتها بما قبلها في الرسم.
(3) انظر: المستوعب 740/1.
(4) انظر: المستوعب 740/1، المغني 528/6، الشرح الكبير 483/12.

الـرهن كـذلك فـي صـفته، فـإذا حلـف كـان العبـد رهنـاً بالحالـة دون المؤجلة[1].

فصل

فإن كان في يده عبد لأبيه وأبوه غائب، فرهن العبد بحق يعتقد أنـه رهن ملك أبيه فبان أن أباه قد مات عند عقد الرهن، وأن الرهن صادف ملك نفسه الذي صار إليه بإرثه، فإنه يحتمل بطلان الرهن، لأنـه شرع في العقد معتقداً بطلانـه، والاعتقاد عمل مؤثر في الأعمال والأقوال والأفعال بدليل اعتقاد المغرور بالأمة ينعقد ولده حراً بحسب اعتقاده أنه وطأ حرة[2] ومن وطأ امرأة يظنها أجنبية فبانت أمته أو زوجته كان مأثوماً يجب عليه الاستغفار والتوبة، وهذا يكشف عن أن العزم والاعتقاد بمجرده يؤثم فإن الفعل صادف أمتـه وخالص مالـه لكن لم يوجد إلا اعتقاد كونه يطأ أجنبية.

ويحتمل أن يكون الإثم عاد إلى الفعل لعدم شرطه، لأنـه لا يباح الوطء إلا لمحل يعلم كونـه ملكاً لـه، وانعدام شرط الفعل يحرم الفعل، فلا يحصل المأثم إلا بالفعل، ويحتمل أن يصح الرهن، لأنـه صـادف ملك نفسه[3]، وكذلك لو باع هذا العبد وكذلك لو كان هذا العبد في يديه وديعة أو عارية فوكل وكيلاً يشتريه له من سيده فاشتراه الوكيل، وقد عقد الموكل في العبد عقد بيع أو رهن يعتقد أنـه لـه قبل أن يشتريه لـه الوكيل فإنه على وجهين[4].

فصل

فإن اشترى مكيلاً أو موزونـاً ونقد ثمنـه لم يجز بيعه قبل قبضـه، وجاز رهنه قبل قبضه، لأن من شأن البيع أن يكون من ضمان البائع،

---

(1) انظر: المغني 525/6، الشرح الكبير 479/12.

(2) انظر: المقنع 431/20، الشرح الكبير 431/20، الإنصاف 431/2، الإقناع 354/3.

104/أ

(3) حكى الاحتمالين ابن قدامة ~ ولم يرجح أحدهما، وقدم الصحة، وكذا صاحب الشرح ويظهر أنه المذهب عند المتأخرين. انظر: المغني 468/6، الشرح الكبير 384/12، كشاف القناع 164/8.

(4) تنظر المراجع السابقة.

فإذا كان قبل القبض فقد ربح ما لم يضمن، وليس كذلك الرهن لأنه وثيقة، والتوثق يحصل مجرد استحقاق القبض، وهذا القول من أصحابنا إنما يصح إن كان عيناً وهو صرة معينة، فأما إن كان قفزان من صبرة، فإنه لا يصح الرهن أيضاً لأنه/ غير مقبوض ولا متعين[1].

فصل

فإن كان المرتهن واحداً، والراهن اثنين، وهو إذا كان لرجلٍ على رجلين ألف فرهناه بألفه عبداً صح، فإن برئ أحد الراهنين من الدين عليه بإقباض، أو إبراء، أو نحو ذلك خرج من الرهن[2]، وهل له أن يقاسم فيأخذ نصيبه من الرهن؟ [فإن كان الرهن مما لا] [3] ينقص بالقسمة كالحبوب، والأدهان قاسم وأخذ نصيبه منه، وإن كان مما فيه ضرر على المرتهن كالثياب، والحيوان لم يكن له أن يقاسم، لأن على المرتهن ضرراً فيه؛ لأنه إذا كان الرهن ثياباً فقسمت ربما زاد في قيمة الخارج من الرهن دون الباقي وليس كذلك إذا كان مما تتساوى أجزاؤه لأنه متى زاد في السعر زاد في جميع أجزائه[4].

وقد علق أحمد القول في رواية مهنا في رجلين رهنا داراً لهما عند رجلٍ على ألف فقضاه أحدهما ولم يقض الآخر، فالدار رهن على ما بقي[5] وهذا محمول على أنه ليس لأحدهما مقاسمة المرتهن عليها إذا كان في قسمتها ضرراً ويكون جميعاً في يده إلا أن نصفها رهن؛ لأنه قد ثبت من أصله أن عقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين المنفردين فلهذا خرج نصيبه منه من الرهن.

فصل

---

(1) انظر: المستوعب 611/1، المغني 181/6، الشرح الكبير 493/11، الإنصاف 493/11.

(2) هذا المذهب، وفي المذهب رواية: أنه لا يخرج. انظر: الشرح الكبير 443/12، الإنصاف 443/12.

(3) ليست في الأصل وأضفتها ليستقيم السياق.

(4) تنظر المراجع السابقة.

(5) انظر: مسائل الإمام أحمد، رواية منها 424/1.

فـإن كانـت بحالهـا وكـان المـرتهن اثنـين والـراهن واحـداً فبـرئ الراهن من حق أحدهما بإقباض، أو إبراء خرج نصفه من الرهن وهل للراهن أن يقاسم فيأخذ النصف؟ على ما مضى[1].

فصل

فـإن كـان عليـه ألـف لـرجلين، فـادعى كـل واحـدٍ منهمـا أنـه رهنـه بالحق هذا العبد وأقبضـه إياه قبل صـاحبه نظـرت، فـإن كذبهما فـالقول قوله مع يمينه، لأن الأصل أن لا رهن، فـإن حلف لم يكـن العبد رهنـاً، وإن صدق أحدهما فقال: رهنته عندك دون هذا نفذ إقراره لأنـه إقرار في ملكه، ويحلف للآخر فـإن صـدق كـل واحـدٍ منهمـا فقـال: صـدقت قد رهنته عندك وأقبضـتكه، فـادعى كـل واحـدٍ منهمـا أنـه هـو السـابق، وأن الـراهن يعلـم بـذلك فـإن أنكـر الـراهن ذلـك وقـال: لا أعلـم عـين السـابق منكما فالقول قوله مع يمينه أنه لا يعلم ذلك.

فإذا حلف بطل الرهن، لأنـه لا يعلـم عين السـابق منهمـا، فـإذا كـان أحدهما باطلاً لا بعينه بطل العقد[2]، كما قلنا إذا أذنت المرأة لـوليين فـي تزويجها فزوجاها وجهل السابق منهما بطل النكاح[3].

فصل

فـإن ذكـر أنـه يعلـم عـين السـابق منهمـا، وأنـه رهنـه عنـد هـذا أولاً وأقبضـه إياه، ثم رهنه عند الآخر وأقبضـه إيـاه نظـرت فـي الـرهن، فـإن كان على يدي عدل أو يـد/ الـراهن سـلمناه إلـى مـن اعتـرف أولاً وعليـه الثمن، ويغرم الرهن للآخر، كما قلنا فيه إذا قال: هذه الـدار لزيـد لا بـل لعمرو وسلمناها إلى زيد فإنـه يغرمهـا لعمـرو. وإذا قلنـا يغرمهـا لعمـرو كان عليه الثمن كذلك هاهنا[4].

/104

فصل

وإذا حلـف سـقطت دعـوى المـرتهن وبقـي حقـه بغيـر رهـن، وإن

---

(1) انظر: الشرح الكبير 442/12، الإنصاف 442/12.
(2) انظر: المغني 529/6، الشرح الكبير 486/12.
(3) هذا المذهب أنه يفسخ النكاح، والرواية الثانية: يقرع بينهما. انظر: المقنع 215/20، الشرح الكبير 215/20، الإنصاف 215/20.
(4) انظر: المغني 529/6، الشرح الكبير 486/12.

صدقه أخذنا منه قيمته على هذا تكون رهناً مكانه؛ لأنه إقرار بالرهن بعد أن فعل ما حال بينه وبينه وكان عليه قيمته[1].

فصل

وإن نكل فلم يحلف قضي عليه بالنكول[2].

فصل

وإن كان في يد أحدهما فإن أقر به للذي هو في يده استقر الرهن له؛ لأنه قد حصل له مرجحان اعتراف ويد، ويحلف للذي كذبه. وإن اعترف به الذي ليس هو في يده فقد حصل له اعتراف وللآخر اليد...[3]، فيحتمل أن يكون القول قول صاحب اليد لأنهما قد تساويا في الإقرار، وانفرد هذا باليد فكان القول قوله كرجلين ادعى كل واحدٍ منهما على رجل أنه باعه هذا العبد، فاعترف للذي هو في يديه؛ كان القول قول صاحب اليد كذلك هاهنا.

ويحتمل أن يكون القول قول الراهن لأن قوله لغير صاحب اليد رهنته عندك أولاً فكأنه يقول لصاحب اليد: ما رهنتك وهو منكر فالقول قول السيد، لأن الأصل أن لا رهن، ويفارق هذا البيع لأن اليد تدل على الملك، وصاحب اليد هاهنا لا يدعي ملكاً فإذا لا يدعي ما تشهد له اليد فلهذا سقط حكم اليد[4].

فصل

فإن كان الرهن في يديهما معاً فاعترف لأحدهما فالمعترف له به له يد على النصف، وله بهذا النصف اعتراف ويد وقد اعترف له بالنصف الآخر ويد الآخر عليه فقد اعترف بهذا النصف لغير من هو في يديه، فهل يكون القول قول الراهن أو قول صاحب اليد؟ على الوجهين[5].

---

(1) تنظر المراجع السابقة.

(2) تنظر المراجع السابقة.

(3) في الأصل كلمة كتبت هكذا [فيعرف] ولم استبنها.

(4) انظر: المغني 529/6، الشرح الكبير 486/12.

(5) لم أقف على من رجح بين الوجهين. انظر: المغني 530/6، الشرح الكبير 487/12.

فصل

وإذا رهنه أرضاً فيها بناء وغراس، احتمل أن يدخل البناء والغراس في الرهن، لأنه متصل بالأرض فهو كأجزاء الأرض[1] واحتمل أن يتناول رقبة الأرض دون الشجر والبناء[2]، وقد ذكرنا مثل هذا الاحتمال فيما إذا باع أرضاً فيها بناء أو غراس هل يدخل ذلك في البيع أم لا على وجهين[3].

فصل

فإن رهنه الشجر أو النخيل لم يكن البياض الذي بين ظهري ذلك رهناً مع الشجر؛ لأن الأرض أصل والشجر فرع، فإذا تعلق العقد بالتبع لم يتعلق بالمتبوع، ويفارق هذا إذا رهن الأرض وفيها شجر أنه يدخل الشجر في الرهن على أحد الوجهين[4]؛ لأن الأرض أصل والشجر تبع، فإذ تعلق العقد بالأصل جاز أن يدخل الشجر فيه تبعاً./

105/أ

فأما الأرض التي هي معرش النخيل ومنبت الشجر؛ فإنها لا تدخل أيضاً في الرهن، وأما في البيع فهل تدخل في جملة بيع النخيل أم لا ؟ فقد قال أحمد فيمن أقر لرجلٍ بنخلة: هي له بأصلها[5]. يعني منبتها و مغرسها وحكم الإقرار والبيع واحد لأن كلاهما يزيل الملك عن الرقبة، فيحتمل أن يكون أراد بالأصل ما ذكرته وهو مكانها من الأرض، لأن بقاء الشجر بذلك فدخلت في المبيع والإقرار كعروق الشجر ويحتمل أن يكون أراد بالأصل العروق، ولا يدخل مكانها من الأرض في البيع، لأن الاسم لا يتناولها، ويفارق الرهن أنه لا يدخل مكانها من الأرض في الرهن وجهاً واحداً؛ لأن البيع أقوى لأنه ينقل الملك[6].

---

(1) هذا هو المذهب.

(2) انظر: المغني 514/6، الشرح الكبير 429/12، الإقناع 323/2.

(3) انظر: المستوعب 660/1، المغني 514/6، الشرح الكبير 429/12، الإقناع 267/2.

(4) سبق كلام المؤلف ~ عن ذلك في الفصل السابق، وأصل المسألة لم أقف على من ذكرها.

(5) قال الإمام أحمد في رواية منها – رحمهما الله – "فيمن أقر له بنخلة: هي له بأصلها فإن ماتت أو سقطت لم يكن له موضعها ". مسائل الإمام أحمد من رواية منها 871/2.

(6) ظاهر صنيع ابن مفلح ~ تضعيف رواية أن المراد أصلها مكانها من =

فصل

وفائدة الوجهين أنا إذا قلنا يكون مبيعاً معها فمتى انقلعت الشجرة كان له إعادة غيرها في منابتها، وإذا قلنا لا تدخل في البيع فمتى انقلعت الشجرة لم يكن له إعادة غيرها في أماكنها، وإلى هذا الوجه ذهب أبو إسحاق بن شاقلا[1] فيما وجده في بعض الكتب[2].

فصل

فإن رهنه نخلا عليها طلع ففيه ثلاث فصول: أحدها: أن يرهن الشجر دون الثمرة. والثاني: أن يرهنهما معاً. والثالث: أن يرهن الثمرة دون الشجرة.

فأما الفصل الأول: وهو أن يرهن النخيل دون الثمر نظرت فإن كان الطلع مؤبراً لم يدخل في الرهن مع الأصل، وإن كان الطلع غير مؤبر دخل في الرهن نص عليه في رواية محمد بن الحكم[3]، وكذلك الحكم إذا رهن شاة عليها صوف؛ فإن الصوف داخل في الرهن وكذلك السعف اليابس والليف يدخل في الرهن لأنه بمنزلة النماء والصوف يجز سنة بعد سنة، وكذلك السعف مثله فكان داخلاً في الرهن.

وأما الفصل الثاني: إذا رهنه النخل والثمرة معاً صح سواء كانت الثمرة مؤبرة أو غير مؤبرة بدا صلاحها أو لم يبد صلاحها؛ لأنه لما جاز بيعها هكذا كذلك رهنها، ثم ينظر فإن كان الرهن بحق حال صح واستوفى من ثمنها معاً، وإن كان بحق إلى أجل فإن كان محله مع إدراكها أو قبل إدراكها صح أيضاً، وإذا حل بيعا معاً وإن كان محله بعد إدراكها نظرت في الثمرة: فإن كانت مما يمكن استصلاحها كالرطب الذي يجيء منه تمراً والعنب الذي يجيء منه زبيباً صح أيضاً.

=

الأرض، واستظهر هذا البعلي ~ في حاشيته. انظر: الفروع 464/11، الإنصاف 146/12، حاشية ابن قندس 466/11.

(1) هو الإمام إبراهيم بن أحمد بن عمر بن حمدان ، أبو إسحاق المعروف بابن شاقلا ، أحد شيوخ الحنابلة ، وكان رأساً في الأصول والفروع . انظر : تاريخ بغداد 17/6 ، سير أعلام النبلاء 292/16 ، طبقات الحنابلة 127/2 .

(2) انظر: الإنصاف 147/12.

(3) لم أقف على من ذكرها.

فإذا أدركت كلف الراهن استصلاحها تكون رهناً بحالها لأن هذه من مؤونة الرهن فهي كعلف الدابة. وإن كانت ثمرة لا يمكن استصلاحها كالرطب الذي لا يجيء منه تمراً وهو أكثر بيعاً، أو العنب الذي لا يجيء منه زبيباً كالخمري[1] والمودفي[2] أو كالتفاح فالرهن صحيح./

/105

الفصل الثالث: إذا رهنه الثمرة وحدها دون النخل نظرت؛ فإن كان بعد أن بدا صلاحها فالحكم فيه كالطعام الرطب سواءٌ كان بحق [حال] [3] صح، وإن كان بحق إلى أجل صح أيضاً سواء كان يدرك مع انقضاء الحق أو بعده أو قبله إلا أنه إذا كان يدرك قبل انقضاء الحق؛ فإن أمكن استصلاحه صح واستصلح، وإن لم يمكن كالتفاح ونحوه بيع[4].

فصل

وإن كان قبل بدو صلاحها نظرت: فإن كان بشرط القطع صح، وإن كان مطلقاً صح أيضاً[5] سواء كان بحق حال أو مؤجل؛ لأنه إن كان بحق حال فأطلق كان كأنه شرط القطع فلهذا صح، وإن كان الحق مؤجلاً صح لأن الغرر يقل فيه، لأنه متى ذهب الرهن بجائحة عاد إلى ذمة الراهن بخلاف البيع؛ لأن الغرر يكثر فيه فإنه متى ذهبت الثمرة ذهب كل حقه فلا يرجع إلى شيء[6].

فصل

فأما رهن الزرع وهو القصيل[7] فحكمه كحكم ما لو رهن الثمرة قبل بدو صلاحها، وقد مضى ذلك على الوفاء والتمام[1].

---

(1) عنب خمري: أي يصلح للخمر. انظر: تاج العروس 219/11.
(2) كذا في الأصل أو شبهها ولم أستبنها.
(3) ليست في الأصل وأضفتها ليستقيم السياق.
(4) انظر:المستوعب 732/1، المغني 514/6، الشرح الكبير 430/12.
(5) هذا هو الصحيح من المذهب، وفي المذهب وجه بعدم الصحة. انظر: المستوعب 732/1، الشرح الكبير 379/12، الإنصاف 379/12.
(6) تنظر المراجع السابقة.
(7) القصل: القطع، وقيل: قطع الشيء من وسطه أو أسفل من ذلك، والقصيل ما =

فصل

فإن رهنه ثمرة شجرة تحمل حملين كالتين فرهنه الثمرة الأولى قبل ظهور الثانية بحق حال صح، لأن القصد من الرهن استيفاء الحق من ثمنه عند امتناع من عليه الحق وهذا موجود، وإن رهنه بحق إلى أجل، والثانية تظهر قبل محل الحق؛ فإن كانت الأولة تتميز عن الثانية إذا ظهرت [2] اختلطت بالأولة اختلاطاً لا يتميز فالرهن باطل من أصله لأنه رهن مجهول حين محل الحق فهو كما لو رهنه بعض هذه الثمرة.

فصل

ولو رهنه طعاماً رطباً يفسد قبل محل الحق صح؛ لأن العادة أن مالكه متى خاف فساده حفظه بالبيع وحفظ ثمنه؛ فلهذا صح، وليس كذلك الثمرة لأن الذي يبطله هو اختلاطه بغيره وهذا لا يمكن الاحتراز منه فلهذا بطل[3].

فصل

فإن شرط أنه متى ظهرت الثانية وخيف الاختلاط قطعت الأولة فالرهن صحيح كما قلنا كما لو شرط في الطعام الرطب أنه متى خيف فساده باعه صح[4].

فصل

=

قطع من الزرع أخضراً. انظر:معجم مقاييس اللغة ص 858، لسان العرب 3655/5.

(1) انظر: المحرر 489/1، كشاف القناع 164/8.

(2) يظهر أن هنا سقطاً، ولعل كلمة ظهرت كررها المؤلف مرتين، فكتب الناسخ الأولى، وأتم من الثانية لأنه على المذهب إذا كانت الثمرة الأولى تتميز عن الثانية فالرهن صحيح، وإن لم تتميز فلا يصح. فتكون العبارة الساقطة (صح و إن كانت إذا ظهرت الثانية) انظر: المغني 469/6، الشرح الكبير 385/12.

(3) انظر: المغني 459/6، الكافي 190/3.

(4) انظر: المغني 469/6، الشرح الكبير 385/12.

فإن كانت الثانية تظهر بعد محل الحق إلى شهر، وهذه تظهر بعد شهرين فالرهن صحيح لأن الحق يحل قبل ظهورها فيمكن بيعه بالحق قبل اختلاطها[1].

فصل

فإذا حل الحق نظرت؛ فإن بيعت الأولة بالدين فلا كلام، وإن وقع التواني في بيعه حتى ظهرت الثانية؛ فإن لم تختلط بالأولة فالرهن بحاله، وإذا اختلطت/ بها اختلاطاً يتميز لم يبطل؛ لأن الرهن وقع صحيحاً في الأصل، وقد اختلط غيره به على وجه يمكن فصله بالحكم فلا معنى لبطلانه، ويفارق الفصل الذي قبله؛ لأن الرهن وقع باطلاً وهاهنا وقع صحيحاً في الأصل[2].

106/أ

فصل

فإذا تقرر أنه لا يبطل يقال للراهن: إما أن تسمح بأن تكون الثانية رهناً مع الأولة؛ فإن سمح فقد زاد المرتهن خيراً ويكون الكل رهناً يباع في الحق، وإن لم يسمح قلنا فاتفقا على قدر الرهن منهما، فإن اتفقا على شيءٍ مثل النصف أو الثلث رهن جاز؛ لأن الحق لهما ولا يخرج عنهما؛ فإذا اتفقا عليه جاز، وإن امتنع فقال: لا أسمح بالأولة ولا أتفق على شيء فالقول قوله في قدر الرهن منهما سواء كانتا في يده أو يدي المرتهن؛ لأنهما قد اتفقا على أن الجميع ملك الراهن، وقد اختلفا في قدر الرهن، فقال الراهن: أحدهما رهن، وقال المرتهن: كلاهما كان القول قول الراهن كذلك هاهنا[3].

فصل

فإن كان الرهن ثمرة فاحتاجت إلى ما يصلحها من سقي وإصلاح وتسوية وجذاذ[4] فالكل على الراهن؛ لأنها مؤونة لا يصلح الرهن إلا بها؛ فهي كنفقة الحيوان[1].

---

(1) تنظر المراجع السابقة.
(2) تنظر المراجع السابقة.
(3) كان القول قول الراهن لأنه منكر للزيادة، والقول قول المنكر مع يمينه. انظر: المراجع السابقة.
(4) الجذاذ قال ابن فارس: "الجيم والدال أصل واحد إما كسر، وإما قطع... وجذذته قطعته، ومنه قوله تعالى: ﴿...﴾ [هود: ١٠٨] أي غير مقطوع"والجذ القطع المستأصل وجذاذ النخل صرمه. معجم مقاييس اللغة =

فصل

وأما تشميسها فينظر فإن [كان] [2] الحق مؤجلاً فعليه التشميس لأنه يحتاج إلى أن يستبقيها رهناً حتى يحل الحق، وإن كان الحق حالاً فإنها تباع بالحق فلا يجبر على تشميسها؛ فإن رهنه ثمرة بعد أن بدا صلاحها بحق مؤجل أو قبل إدراكها فامتنع الآخر لم يجبر الممتنع منهما على القطع لأن قطعها فساد وإضرار بالرهن؛ لأن القطع بعد إدراكها خير منه قبله فلهذا لم يجبر عليه[3].

فصل

فإن كانت الثمرة مزدحمة، وكان في قطع البعض صلاح للباقي لروحه ونسجه[4]؛ كان له ذلك لما فيه من مصلحة الراهن[5].

فصل

وإن لم تكن مزدحمة واصطلحوا على القطع جاز، وإن كان مضراً لأن الحق لا يخرج عنهما[6].

فصل

فإن كان ذلك بعد إدراكها، وكان القطع من مصلحتها، والتبقية مضراً بها قدمنا[7] قول من طلب القطع؛ لأنه مصلحة للرهن[8].

فصل

وإذا احتاج الرهن إلى موضع يكون فيه بأجرة، مثل إن كان من هذه الأشياء الجافية كالقطن والخشب والحبوب نظرت: فإن تطوع به

=

ص179، لسان العرب 574/1، القاموس المحيط ص201 .

(1) انظر: المغني 482/6، الإقناع 324/2، كشاف القناع 183/8.
(2) ليست في الأصل وأضفتها ليسلم النص.
(3) انظر: المغني 482/6، الإقناع 324/2، كشاف القناع 183/8.
(4) كذا في الأصل ولم أستبنها.
(5) لم أقف على من ذكر ذلك، لكن ابن قدامة ذكر ذلك في الشجر. انظر: المغني 521/6.
(6) انظر: المغني 518/6، الشرح الكبير 432/12.
(7) في الأصل [فقدمنا] فحذفت حرف العطف لعدم مناسبته.
(8) انظر: المغني 518/6، الشرح الكبير 432/12.

الـذي هـو علــى يديـه فـلا كـلام، وإن امتنــع وقـال: لا أقـره إلا بـأجرة، فالأجرة على الراهن[1].

فصل /

فـإن كـان غائبـاً كلفنـاه ذلـك؛ فـإن امتنــع وقـال: لا أقـره إلا بـالأجرة فالأجرة على الراهن[2].

فصل

فإن كان حاضراً كلفناه ذلك؛ فإن امتنع أكترى لـه الحـاكم من مالـه إن كان له مال؛ وإن لم يكن له مال غير الرهن اكترى له من الرهن[3].

فصل

وإن قال المرتهن: أنا أؤدي الأجرة عنه تكون ديناً عليه بغير رهن جاز، وإن قال تكون رهناً به وبالحق الأول لم يجز[4].

فصل

وإن كان الراهن غائباً والمرتهن يحضر عند الحاكم ويعرفه ذلك؛ فإن وجد الحاكم للراهن مالاً اكتـرى لـه منــه، وإن لـم يجد اكتـرى لـه من الرهن على ما قدمناه[5].

فصل

فإن بذل المرتهن الأجرة نظرت: فـإن بذلها بـإذن الحـاكم علـى أن يرجـع كـان لـه ذلـك، ويرجـع عليـه بمـا أنفـق [وإن أنفـق][6] بغيـر إذن الحـاكم مـع القدرة عليـه، فهـل يرجـع عليـه أم لا؟ علـى الـروايتين وقـد تكرر ذكرهـا فـي الكتـاب فـي كل فصـل يجـري مجـرى هـذا مثـل إنفاقـه على الرهن وهو محلوب أو مركوب[7].

---

(1) انظر: المستوعب 741/1، المغني 517/6، الإنصاف 431/12.
(2) تنظر المراجع السابقة.
(3) انظر: المغني 521/6، الشرح الكبير 436/12.
(4) تنظر المراجع السابقة.
(5) تنظر المراجع السابقة.
(6) ليست في الأصل وأضفتها ليستقيم السياق ولعلها سقطت سهوا من الناسخ، بحيث يكون وقف على قوله (ويرجع عليه بما أنفق) واستأنف من انفق الثانية – والله أعلم -.
(7) انظر: ص 90 .

فصل

فإن قلنا يرجع فيحتاج أن يشهد أنه أنفق ليرجع بذلك، ولا يكفيه إقامة الشهادة على مجرد الإنفاق بل تكون الشهادة على إنفاقه على أنه يرجع[1].

فصل

فإن لم يشهد واختلف هو والراهن فقال المرتهن: أنفقت لأرجع، وقال الراهن: بل تطوعت بالنفقة؛ فالقول قول المرتهن لأنه أعرف بالحال لأن النفقة فعله والقصد بالرجوع قصده فلا يكون القول قول غيره[2].

فصل

فإن رهنه بالحق منافع داره شهراً لم يصح، قال أصحابنا: لأن المقصود من الرهن استيفاء الحق من ثمنه عند امتناع من عليه الحق من ثمنه، وهذا المقصود في رهن المنافع مفقود؛ لأن المنافع تهلك إلى حين محل الحق وتتلف تتقضى أولاً فأول؛ فهي بمثابة الجليد في البلاد الحارة، ولربما عاد ذلك ماء فكان له من الرجوع ولا مرجوع لمنافع الأعيان التالفة مع تقضي الزمان[3].

فصل

وعندي أنه باطل بالأشياء التي يسرع الفساد إليها يصح وتباع ويجعل ثمنها رهناً فلا بد من تعليل بغير هذا.

فصل

فإن أجره منافع داره شهراً لم يصح أيضاً لأنه رهن مجهول وهو أنه لا يعلم مبلغ أجرتها والرهن المجهول لا يصح أيضاً لأنه رهن مجهول ما لم يعلم بملك، ولم يجب له فكان باطلاً[4].

---

(1) انظر: المغني 521/6.

(2) انظر: المغني 521/6، الشرح الكبير 436/12.

(3) انظر: المغني 469/6، الشرح الكبير 386/12.

(4) هذا الفصل فيه عدم وضوح في بعض العبارات في الأصل، وعدم استقامة في بعض الجمل، كما أنه سبق للمؤلف الكلام عن رهن المنافع . انظر : =

فصل

فإن كان له عليه حق إلى سنة فقال له: رهنتك بها أرضي هذه فإذا حل الحق فأعطيتك الحق وإلا فالأرض/ لك بالدين فالرهن باطل. نص عليه في رواية سندي الخواتيمي[1]؛ لأنه شرط فيه أن يكون ملكاً للمرتهن بالحق، وهذا شرط ينافي مقتضاه لأن مقتضاه يستوفي الحق من ثمنه ولا يكون هو بنفسه ملكاً للمرتهن بالحق فقوله: فإذا حل الحق فهو لك يريد بيعا في الحقيقة معلق على شرط فهو كما لو قال: إذا قدم الحاج، إذا هل شهر رمضان فقد بعتك هذا العبد[2].

107/أ

فصل

فإذا ثبت أن البيع فاسد فالرهن فاسد؛ فإذا قبضه كان في يده أمانة قبل محل الحق، لأنه مقبوض عن رهن فاسد؛ فلما لم يكن صحيحه مضموناً فكذلك فاسده كالوديعة؛ فإذا انقضى الأجل كان في يديه مضموناً لأنه يمسكه بعد المدة على أنه عليه بعوض فكان مضموناً[3].

فصل

فإن غرس المرتهن في هذه الأرض غراساً فهل عليه القلع؟ نظرت: فإن كان قبل محل الحق، فعليه قلعه لأنه غاصب متعد؛ لأن المرتهن لا يملك أن يتصرف في الرهن؛ فإذا فعل هذا كان متعدياً غاصباً فيقلع ولا شيء له، وإن كان الغرس بعد انقضاء المدة، فهو غرس مأذون فيه ولكن في بيع فاسد فيكون الراهن بالخيار بين ثلاثة أشياء:

أن يقر الغرس في أرضه يكون للمرتهن والأرض له، وبين أن يعطيه قيمة الغرس ليكون الكل للراهن، وبين أن يقلع الغراس وعليه ما نقص، كما قلنا في العارية إذا غرس فيها بإذن المعير كان المعير بالخيار بين هذه الأشياء الثلاثة كذلك هاهنا[4].

=

ص272 .

(1) سبق للمؤلف ذكر هذه الرواية، انظر: ص 96 .

(2) سبق توثيق هذه المسألة والكلام عنها. انظر: ص 94 .

(3) انظر: المغني 509/6، الشرح الكبير 471/12.

(4) تنظر المراجع السابقة.

فصل

وإذا شرط في الرهن شرطاً نظرت: فإن كان من موجبه ومقتضاه مثل أن يقول: رهنتك بشرط أن يباع في الحق متى امتنعت من بذله، أو بشرط أن يكون على يدي ثقة فالرهن صحيح، ويجب الوفاء به لأنه من مقتضى العقد لا لأجل الشرط[1].

فصل

وإن كان شرطاً ينافي مقتضاه وموجبه مثل أن يقول: بشرط أن لا يقبضه. بشرط أن يباع بالحق[2] بأي ثمن كان فهذا شرط باطل؛ لأنه ينافي مقتضى العقد وموجبه ولأنهما مضادان حيث كان مقتضاه أن يباع في الدين وأن يباع بثمن مثله[3].

فصل

فإذا ثبت بطلان الشرط ويصح الرهن كما قلنا في البيع، ويحتمل أن يبطل الرهن [4]لأن القياس في البيع يقتضي أن يبطل أيضاً لكن تركنا القياس في البيع للأثر وهو أن النبي ε أجاز بيعاً وشرطاً[5] ولم

/107

---

(1) انظر: المغني 505/6، الشرح الكبير 464/12، المبدع 117/4.

(2) قول المؤلف ~ : [بشرط أن يباع بالحق] كررت في الأصل مرتين فحذفت التكرار.

(3) انظر: المستوعب 737/1، الكافي 217/3، الشرح الكبير 467/12، المبدع 122/4.

(4) تنظر المراجع السابقة.

(5) المراد بذلك حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما قال: (كنت مع النبي ε في سفر فكنت على جمل ثفال إنما هو آخر القوم ، فمر بي النبي ε فقال : من هذا ؟ فقلت : جابر بن عبدالله ، قال : ما لك ؟ ، قلت : إني على جمل ثفال ، قال : أمعك قضيب ؟ ، قلت : نعم ، قال : أعطنيه ، فأعطيته فضربه فزجره فكان من ذلك المكان من أول القوم ، فقال : بعنيه ، فقلت : بل هو لك يا رسول الله ، قال : بل بعنيه قد أخذته بأربعة دنانير ولك ظهره إلى المدينة ، فلما دنونا من المدينة أخذت أرتحل ، قال : أين تريد ؟ قلت : تزوجت امرأة قد خلا منها ، قال : فهلا جارية تلاعبها وتلاعبك قلت : إن أبي توفي وترك بنات ، فأردت أن أنكح امرأة قد جربت خلا منها ، قال : فذلك فلما قدمنا المدينة قال : يا بلال اقضيه وزده ، فأعطاه أربعة دنانير وزاده قيراطاً ، قال جابر: لا تفارقني زيادة رسول الله ε ، فلم يكن القيراط يفارق جراب جابر بن عبدالله) . أخرجه البخاري واللفظ له في كتاب الوكالة ، باب : إذا وهب شيئاً لوكيل أو شفيع قوم جاز 609/4 ، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب بيع البعير واستثناء ركوبه 30/11 ، ولفظه : "قال : تبيعنيه فاستحييت ولم يكن لنا ناضح غيره ، فقلت : نعم فبعته إياه على أنني فقار ظهره حتى أبلغ =

يرد في الرهن/ أثر فبقي على موجب القياس، وسواءٌ كان الشرط نقصاناً في حق المرتهن كقوله: بشرط أن لا يقبضه ولا يباع بالحق أو كان زيادة في حق المرتهن مثل أن يقول:بشرط أن يباع بالحق بأي ثمن كان كلاهما شرط فاسد.

وقد قيل: إن كان نقصاناً في حق الراهن بطل الرهن، وإن كان زيادة في حقه لم يبطل لأن الرهن وثيقة بالحق؛ فإذا كان الشرط زيادةً في حق المرتهن لم يقدح فيها بل كان تأكيداً لها؛ فلم يبطل الرهن[1].

فصل

فإن شرط في عقد الرهن شرطين بطل الرهن كما يبطل البيع بشرطين[2].

فصل

وكل موضع قلنا الرهن باطل نظرت: فإن كان الرهن بحق مستقر بطل الرهن والحق بحاله، وإن كان هذا الرهن في بيع فإذا بطل الرهن فهل يبطل البيع؟ يحتمل أن لا يبطل[3] لأن عقد الرهن ينفرد عن البيع فيعقد بعده كالصداق في النكاح، ثم ثبت أن فساد الصداق لا يقدح في النكاح كذلك فساد الرهن مثله سواءٌ، ويحتمل أن يبطل[4] البيع لأنه قد

=

المدينة" . وعنده رواية قال : "بعنيه فبعته بأوقية واستثنيت عليه حملانه إلى أهلي فلما بلغت أتيته بالجمل فنقدني ثمنه ثم رجعت فأرسل في إثري فقال : أتراني ماكستك لآخذ جملك خذ جملك ودراهمك فهو لك" .

(1) قال ابن قدامة ~ عند ذكر الأقوال في المذهب عن الشروط الفاسدة في الرهن قال: "وقيل ما ينقص حق المرتهن يبطله وجهاً واحداً وما لا فعلى وجهين...لأن المرتهن شرطت له زيادة لم تصح له فإذا فسدت الزيادة لم يبطل أصل الرهن". المغني 507/6، وانظر: الفروع 371/6. ولم أقف على من ذكر ما ذكره المؤلف ~.

(2) هذا المذهب في البيع وعليه الأصحاب وعنه رواية: أنه يصح. ومحل الخلاف إذا لم يكن الشرطان من مصلحة العقد، فأما إن كانا من مصلحة العقد فإنه يصح على الصحيح من المذهب وعنه: لا يصح. انظر: المقنع 226/11، الشرح الكبير 226/11، الإنصاف 226/11، هذا فيما يتعلق بالبيع أما الرهن فلم أقف على من ذكر فيه شيئاً.

(3) قال المرداوي:" هو ظاهر كلام الأصحاب ". تصحيح الفروع 372/6.

(4) صوبه المرداوي. انظر: المرجع السابق.

أخذ حظاً من الثمن؛ فإذا بطل الرهن ينقد الثمن وذلك القدر الناقص مجهول، والمجهول إذا أضيف إلى معلوم أو حط منه جهل الكل وجهالة الثمن تفسد البيع[1].

فصل

فإن شرط في الرهن أن تكون منافعه ملكاً للمرتهن نظرت: فإن كان الرهن بقرض فالشرط باطل سواء كانت منفعة معلومة أو مجهولة نص عليه[2] في رواية أحمد بن الحسن[3] لأنه قرض جر منفعة، ويكفي قليل ذلك وكثيره فالجهالة بالمقدار لا تخرج ذلك عن أن يكون منفعةً وزيادةً في دين القرض[4].

فصل

هذا حكم الشرط فما حكم الرهن؟ فيه فصلان: أحدهما: أن يكون القرض مستقرا في الذمة فالقرض بحاله، وهل يبطل الرهن؟ يحتمل الوجهين على الروايتين في الشرط الفاسد في البيع، أحدهما: يبطل، والثاني: لا يبطل[5].

فصل

وهو الثاني من الفصلين: أن يكون بقرض مستأنف فالقرض باطل؛ لأنه قرض جر منفعة، فإذا بطل القرض بطل الرهن لأنه لم يبق حق يكون الرهن به[6].

فصل

وإن كان الرهن في بيع فقد أجاز أحمد ذلك في رواية[7] أحمد بن الحسين[1]، وهذا ينظر فيه؛ فإن كانت المنفعة معلومة مثل أن يكون

---

(1) انظر: الفروع 372/6، تصحيح الفروع 372/6.
(2) لم أقف على من ذكر هذه الرواية.
(3) هو أبو عبد الله أحمد بن الحسن بن عبد الجبار بن راشد الصوفي، نقل عن الإمام أحمد أشياء، مات سنة 306هـ. طبقات الحنابلة 36/1، المقصد الأرشد 87/1.
(4) انظر: المستوعب 737/1.
(5) ينظر المرجع السابق.
(6) وفي المذهب رواية أخرى بعدم بطلان القرض، ذكرها السامري ولم أقف على من رجح بينهما. انظر: المستوعب 737/1، الشرح الكبير 470/12.
(7) لم أقف على ناقل هذه الرواية، وقد ذكرها صاحب المستوعب 737/1.

بشرط أن يقول: منافع العبد لك شهراً فهذا بيع وأجل معاً، وتكون منافع الرهن للمرتهن شهراً[2].

فصل

108/أ

وإن كانت المنافع مجهولة مثل/ أن يقول: ومنافعه لك ولا يقدرها بمدة فالبيع باطل لأنه جعل ثمنه مجهولاً[3].

فصل

وإذا كان عليه ألف مستقرة في ذمته فقال لصاحب الحق: أقرضني ألفاً على أن أرهنك بالألفين عبدي هذا، فهل القرض صحيح أم لا؟ على روايتين: نقل حنبل أن القرض باطل[4] لأنه قرض جر نفعاً والنفع هو أن صار له بالقرض رهناً بعد أن لم يكن برهن، والاستيثاق نفع من حيث أن حقوق الغرماء تنقطع عن ثمن الرهن عند الإيفاء، وينفرد به المرتهن فيبطل بحصول اشتراط النفع، فإذا بطل القرض بطل الرهن لأنه به ولأجله، ونقل مهنا أن القرض صحيح[5] ولا وجه له عندي على المذهب[6].

فصل

فإن كانت بحالها وكان مكان القرض بيعاً فقال: بعني عبدك هذا بألف على أن أرهن بالثمن وبالألف التي علي عبدي هذا، فالبيع باطل رواية واحدة؛ لأن الثمن مجهول، فإنه جعل الثمن ألفاً ومنفعة هي وثيقة

=

(1) هو أحمد بن الحسين بن حسان من أهل سر من رأى، صحب الإمام أحمد، وروى عنه أشياء لم أقف على وفاته. طبقات الحنابلة 39/1، المقصد الأرشد 89/1.

(2) انظر: المستوعب 737/1.

(3) ينظر المرجع السابق.

(4) نقل هذه الرواية، القاضي، وابن قدامة، وكذا صاحب الشرح. انظر: الروايتين والوجهين 372/1، المغني 508/6، الشرح الكبير 470/12.

(5) مسائل الإمام أحمد من رواية مهنا 421/1.

(6) انظر: المغني 508/6، الشرح الكبير 470/12، ولم أقف على من رجح بين الروايتين أو أنها المذهب، وقد ذكر القاضي أبو يعلي ~ أن ذلك جائز للحاجة إليه لأنه إذا لم يعط رهناً بالأول لم يحصل له القرض. الروايتين والوجهين 372/1.

يعطيه بالألف الأولى، وتلك المنفعة مجهولة فصار الكل مجهولاً والبيع بالثمن المجهول لا يصح[1].

فصل

فإن قال: رهنتك هذا البيت أو هذا الجراب[2] أو هذه الحقة[3] أو هذه الخريطة[4]، وفي جميع ذلك شيء نظرت: فإن كان قال بما فيه كان الرهن بما فيه باطلاً؛ لأن الذي فيه ليس بمعلوم والرهن المجهول باطل[5].

فصل

وهل يبطل في الوعاء؟ يخرج على تبعيض الصفقة، فإن قلنا: بتبعيضها صح في الظرف المعلوم وبطل الرهن في المظروف المجهول، وإن قلنا لا تتبعض بطل في الكل؛ لأنه لما كان بعض الرهن وهو المظروف مجهولاً كالثمن كما لو قال: اشتريت منك هذا العبد بهذه الخريطة وما فيها من الدراهم[6].

فصل

وإن قال: رهنتك الخريطة دون ما فيها، أو البيت دون ما فيه صح؛ لأن ذلك معلوم، وإن أطلق صح رهن البيت والجراب والحقة؛ لأن كل واحدٍ من ذلك له قيمة في نفسه[7].

فصل

وأما الخريطة فننظر فإن لم يكن لها قيمة في العادة لكونها خَلِقة، فإن إطلاق العقد يتناول ما فيها فبطل الرهن بحالها المقصود الذي

---

(1) انظر: المغني 508/6، الشرح الكبير 471/12.
(2) الجراب بكسر الجيم: وعاء من جلد لا يوعى فيه إلا اليابس. لسان العرب 583/1.
(3) الحقة بضم الحاء وعاء من خشب. انظر: القاموس المحيط ص 307.
(4) الخريطة هنة مثل الكيس تكون من الخرق والأدم تشرج على ما فيها. لسان العرب 1135/2.
(5) انظر: المغني 467/6، الشرح الكبير 383/12.
(6) لم أقف على من ذكر هذه المسألة، ومسألة تفريق الصفقة، سبق توثيقها عند كلام المؤلف عنها. انظر: ص (119).
(7) انظر: المغني 467/6، الشرح الكبير 383/12.

انصرف الرهن إليه، وكذلك الحقة إن كانت مما [لا][1] قيمة لها على ما ذكرنا في الخريطة سواء[2].

فصل

وإن كانت الخريطة خطيرة ثمينة كالديباج ونحوها، وكان الحق مما له قيمة صح الرهن فيها دون ما فيها كالبيت[3].

فصل

والرهن أمانة في يد المرتهن كالوديعة إن سلم كان للراهن، وإن هلك هلك من مال الراهن، والدين بحاله[4] لما روي عن النبي ε أنه قال: «**لا يغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه**»[5] لأن الرهن مقبوض بعقد بعضه/ أمانة فكان جميعه أمانة كالوديعة.

/108

فصل

فإن رهنه بشرط أن يكون مضموناً فالشرط فاسد وهو أمانة في يديه كما لو شرط في الوديعة أن يكون مضموناً لم يصح ذلك الشرط كذلك هاهنا لأنهما جميعاً أمانتان[6].

فصل

وهل يبطل الرهن؟ يخرج على الوجهين تخريجاً على الروايتين في البيع المشروط فيه شرطاً فاسداً وجه البطلان: أنه عقد لا يلزم إلا

---

(1) ليست في الأصل وأضفتها ليستقيم السياق.
(2) انظر: المغني 468/6.
(3) ينظر المرجع السابق.
(4) انظر: الإرشاد إلى سبيل الإرشاد 244، المستوعب 735/1، الفروع 382/6.
(5) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من غلق الرهن 728/2، وعبدالرزاق في المصنف في كتاب البيوع – باب الرهن لا يغلق 237/8، والبيهقي في كتاب الرهن، باب الرهن غير مضمون 39/6، جميعهم مرسلاً من مراسيل سعيد بن المسيب ~ ورواه ابن ماجة في كتاب الرهون، باب لا يغلق الرهن 816/2، والدارقطني في كتاب البيوع، باب الصلح 437/3، رووه موصولاً من حديث أبي هريرة τ وصححه موصولاً الدارقطني، وابن عبد البر، وعبد الحق،والحاكم. انظر: نصب الراية 320/4، تلخيص الحبير 85/3.
(6) انظر: المغني 506/6، الشرح الكبير 467/12.

بالقبض فبطل بالشرط الفاسد كالهبة ووجه الصحة: أنه عقد لازم فلا يفسد بالشرط كالبيع[1].

فصل

وهل يصح أخذ الرهن بالأعيان المضمونة كالغصب والمقبوض على وجه السوم؟ قال شيخنا: قياس المذهب جواز ذلك[2] وأخذه من الكفالة بالأبدان والوجوه والكفالة نوع وثيقة كالرهن.

ويبعد عندي أخذ صحة الرهن من الضمان والكفالة؛ لأن ضمان ما لم يجب وما يتوهم وجوبه وهو ضمان العهدة وضمان المجهول وضمان مال الكتابة كل ذلك يصح، ولا يصح أخذ الرهن به، ولأن الذمم معرضة للخراب، وتعذر الحقوق منها فتأكدت بالرهون والوثائق.

فأما الأعيان فإنها لا تقبل التأكيد لأنها أعيان الحقوق وهي قائمة بنفسها لا يجوز صرفها إلى غيرها مع بقائها وما في الذمم أبداً لا يستوفى إلا مخالفاً للديون وهي الأعيان التي يقضي بها ما في الذمم[3].

فصل

فإن ادعى المرتهن رد الرهن إلى الراهن، فالقول قول الراهن لأنه قبض العين لمنفعة نفسه فهو كمن اكترى عبداً وادعى رده إلى المكري قبضه لمنفعة نفسه كذلك هاهنا[4].

فصل

وأما الوكيل بغير جعل، والمودع إذا ادعى كل واحد منهما رد ما في يده على مالكه قبل قوله، لأنه قبض العين لمنفعة مالكها[5].

---

(1) سبق توثيق ذلك. انظر: ص95 .

(2) لم أجد هذا في كتب القاضي ~ المطبوعة، ونقل هذا عنه ابن قدامة والمرداوي، وقال عن هذا الوجه أنه هو الأولى، الكافي 180/3، الإنصاف 360/12. والوجه الثاني: صحة أخذ الرهن بالأعيان المضمونة، قال ابن قدامة عنه: هذا قياس المذهب. الكافي 180/3، وانظر: المغني 427/6، الشرح الكبير 320/12، الفروع 360/6، الإنصاف 360/12، تصحيح الفروع 360/6.

(3) تنظر المراجع السابقة.

(4) انظر: المستوعب 740/1، المبدع 123/4.

(5) الوكيل بغير جعل وهو المتطوع إذا ادعى الرد فالقول قوله هذا الصحيح من =

فصل

وأما الوكيل بجعل والعامل في المضاربة والأجير المشترك فمتى ادعى من هؤلاء رد العين إلى مالكها[1] احتمل أن يقبل قوله لأنه قبضها لمنفعة مالكها، واحتمل أن لا يقبل لأنه قبضها لمنفعة نفسه[2].

فصل

فإن كان عليه ألف فرهن بها عبدا فقبضه المرتهن فصار مستحقاً نظرت: فإن كان العبد قائماً أخذه سيده، وإن كان تالفاً وكان تلفه بتفريط من المرتهن فعليه الضمان بالتفريط وعلى الراهن الضمان لأنه غاصب[3].

فصل

وللسيد الرجوع بالضمان على من شاء منهما؛ فإن رجع على الغاصب رجع الغاصب على المرتهن؛ لأن الشيء تلف في يديه، وإن رجع على المرتهن لم يرجع المرتهن على الغاصب لأن الشيء تلف في يديه فاستقر الضمان عليه./ [4] 109/أ

فصل

=

المذهب، وفي المذهب قول أنه لا يقبل قول إلا ببينه. انظر: المقنع 541/13، الشرح الكبير 541/13، الإنصاف 541/13.
أما المودع إذا ادعى الرد فالمذهب أن القول قوله، وعن أحمد رواية أنه إن دفع العين ببينة لم تقبل دعوى الرد إلا ببينة. انظر: المقنع 51/16، الشرح الكبير 51/16، الإنصاف 51/16.

(1) وهذا هو المذهب.
انظر: المقنع 541/13، الشرح الكبير 542/13 – 543، الإنصاف 541/13 .
وانظر: المقنع 140/14، الشرح الكبير 140/14، الإنصاف 140/14.

(2) تنظر المراجع السابقة.

(3) انظر: المغني 524/6، الشرح الكبير 441/12، المبدع 115/4.

(4) تنظر المراجع السابقة.

فإن كان التلف بغير تفريط احتمل أن الضمان عليه لأنه قبضه من يـــــــــــــــــــــــــــد ضــامنه،

فعلى هذا للمالك أن يرجع عليه[1].

فصل

فإذا رجع عليه فهل يرجع على الراهن بما غرم؟ يحتمل أن لا يرجع؛ لأن الشيء تلف في يده فاستقر الضمان عليه، ويحتمل أن يرجع لأنه غره[2].

فصل

فعلى هذا إذا رجع على الراهن فهل يرجع الراهن على المرتهن؟ ذلك مبني على هذين الوجهين: إن قلنا يرجع المرتهن على الراهن لم يرجع الراهن على المرتهن، وإن قلنا لا يرجع الراهن على المرتهن[3].

فصل

فإن أبق العبد فالحكم فيه كما لو تلف في يديه بغير تفريط[4]، فإن كان الرهن بهيمة فأنتجت أو شجرة فأثمرت فالحكم في ثمرتها كالحكم في عينها سواء في أن الكل يكون رهناً[5].

---

(1) إذا تلفت العين المرهونة المستحقة تحت يد المرتهن بغير تفريط منه ففيها ثلاثة أوجه: الوجه الأول: أنه يضمن المرتهن لأن مال غيره تلف تحت يده العادية.
الوجه الثاني: أنه لا يضمن لأنه قبضه على أنه أمانة فيرجع المالك على الغاصب.
الوجه الثالث: أن للمالك تضمين أيهما شاء ويستقر الضمان على الغاصب. ولم أقف على من حقق المذهب أو الصحيح أو الراجح منه.
انظر: المغني 524/6، الشرح الكبير 441/12، المبدع 115/4.

(2) تنظر المراجع السابقة.

(3) تنظر المراجع السابقة.

(4) انظر: المغني 522/6، الشرح الكبير 436/12، الإنصاف 436/12.

(5) سبق توثيق ذلك. انظر: ص 242 .

فصل

فإن أسلم ألفاً في كر[1] طعام وأخذ بالحق الثابت في ذمته رهناً، وأخرنا أخذ الرهن من المسلم إليه ثم تقايلا عقد السلم برئت ذمة الرجل من الطعام لأن عقد السلم قد زال؛ فإذا برئت ذمته من الطعام بطل الرهن؛ لأن الرهن كان به وقد زال فزال الرهن، فإذا برئت ذمته من الطعام كان عليه رد الألف التي سلمها إليه في الحال لأن العقد إذا زال وجب رد ما قبضه من الثمن وليس من شرطه القبض قبل التفرق؛ لأن الألف صارت في يده كأنه قبضها على سبيل السوم[2].

فصل

فإن كان له على رجلٍ ألف درهم قرضاً عليه، وفي يديه بها رهن فصالحه منها على كر من طعام صح لأنه صلح على مال مستقر في الذمة، فإذا صح الصلح برئت ذمة من عليه الدين من الألف وزال الرهن ببراءة ذمته وصار الطعام في ذمته ومن شرطه: القبض قبل التفرق. ولأنه مال في ذمته بدين كان عليه، فلو تفرقا قبل القبض كان ديناً بدين فلا يجوز. ويفارق هذا الفصل الذي قبله حيث قلنا يجوز التفرق قبل القبض لأن العقد زال فبطل، وبقي في ذمته ألف هي ثمن السلم فصارت كالمقبوض على وجه السوم فلهذا جاز التفرق قبل القبض[3].

---

(1) الكر: كيل معروف ويبلغ اثنا عشر وسقاً وهو يساوي بالكيلوات 1560 كيلوغرام تقريباً.
انظر: المصباح ص 640 وحاشية الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ص 72.

(2) انظر: المغني 424/6، الشرح الكبير 316/12.

(3) تنظر المراجع السابقة.

فصل

فإن تفرقا قبل القبض بطل الصلح، وبرئت ذمته من الطعام ببطلان العقد وعادت الألف في ذمته برهنها، لأنها تعود إلى ما كانت عليه، فهو كما قلنا في العصير إذا صار خمراً زال الرهن فإذا عاد خلاً عاد الرهن كذلك هاهنا[1].

فصل

فإن كانت بحالها ولم يصالحه من الألف على طعام/ ولكنه صالحه على مائة دينار صح، والحكم في هذه الدنانير كالحكم في الطعام[2].

/109

فصل

وإذا ثبت أنه لا يجوز التفرق قبل القبض، فإن تقابضا فلا كلام، وإن تخايرا[3] احتمل أن يلزم بالتخاير كبيوع الأعيان، واحتمل أن يبطل التصرف، لأنه معنى يلزم به العقد في بيوع الأعيان، فإذا وجد في الصرف قبل القبض بطل بالتفرق[4].

فصل

فإن اشترى رجلٌ عبداً بألف فقضاه عنه رجل بغير أمره صح؛ لأن من أصلنا أن للغير أن يقضي دين غيره بغير أمره[5].

---

(1) تنظر المراجع السابقة.

(2) تنظر المراجع السابقة.

(3) التخاير: أن يسقط المتعاقدان الخيار بينهما في ابتداء العقد، أو بعده بأن يقول كل واحد منهما اخترت إمضاء العقد ولزومه. الشرح الكبير 282/11.

(4) انظر: المغنى 14/6، الشرح الكبير 284/11.

(5) سبق توثيق هذه المسألة. انظر: ص241 .

فصل

فإن بان العبد مستحقاً أخذه سيده وانصرف، وكان على البائع رد الألف على القاضي، لأنه إنما قضى ليكون القضاء عن المشتري فيما تبرأ ذمته به، فإذا لم يكن عليه شيء لم يصح القضاء عنه، فكأنه سلم إليه ألفاً عن قضاء فكان له أخذها منه.

فصل

فإن كانت بحالها ولم يظهر العبد مستحقاً، ولكن المشتري أصاب به عيباً فرده فكان على البائع رد الألف.

فصل

وإلى من يكون الرد؟ يحتمل: أن يردها إلى القاضي لأن القاضي هو الذي كان القبض منه فهو كما لو كان مستحقاً، ويحتمل: أن يردها إلى المشتري لأن القاضي لما قضى عنه كأنه قد رهنها من المشتري لأن ذمة المشتري برئت بقضائه عنه فصار كالهبة المقبوضة ولم يكن للقاضي أن يرجع فيها.

فصل

فإن كانت بحالها ولم يكن هذا في بيع ولكن في نكاح فيقضي قاضي عن الزوج ما لزمه من المهر ثم طلقها قبل الدخول فعليها رد نصفه وعلى من ترده يخرج على الوجهين أحدهما على القاضي والثاني على الزوج[1].

فصل

فإن خلف تركه وعليه دين وأوصى إلى رجل بقضاء دينه فرهن الوصي شيئاً من تركته عند بعض غرمائه لم يصح لأن حقوق الغرماء متعلقة بالتركة كما يتعلق حق المرتهن بالرهن والراهن لا يرهن العبد المرهون كذلك الوارث في هذه التركة؛ ولأن التركة ملك للوارث وقد رهن الوصي ملك غيره فبطل؛ ولأن حقوق الغرماء متساوية فلا وجه لتخصيص أحدهم بأن يرهن عنده[2].

---

(1) هذا الفصل والذي قبله لم أقف على من ذكرهما من أئمة المذهب – والله أعلم -.

(2) انظر: المغني 481/6.

فصل

فإن كان الغريم واحد فرهن الوصي هذه التركة عند هذا الغريم فالرهن باطل، لأن هذه التركة ملك للوارث فقد رهن ملك غيره[1].

فصل

فإن مات وخلف تركة وعليه دين وله وارث رشيد، فتصرف الوارث في هذه التركة برهن أو بيع صح لأن/ رهنه صادف ملكه فإذا لم يعلق بملكه حق بعقد يمنع التصرف فيه صح تصرفه، وفارق هذا إذا رهنه ثم رهنه أنه لا يصح الرهن الثاني لأنه قد علق فيه عنده حق بعقد فلهذا لم يصح، ولهذا أصل وهو إذا جنى عبده فباعه وقد تعلق برقبته حق الجناية صح البيع، وكذلك إذا باع ماله الذي وجبت فيه الزكاة صح البيع[2].

110/أ

فصل

هو عقد باب وجملة هذا أنه متى تصرف في ماله، وقد تعلق حق الغير به فإن كان الحق تعلق به بعد عقد مالكه فيه لم ينفذ تصرفه كالرهن والبيع، فإن كان حق الغير تعلق به بغير اختيار مالكه مثل مسألتنا والعبد الجاني صح تصرفه[3].

فصل

فإن كانت المسألة بحالها وخلف تركة وليس عليه دين في الظاهر فبان أن عليه ديناً، فالحكم في هذا التصرف كما لو كان عالماً بالدين سواء في جواز التصرف[4].

فصل

---

(1) ينظر: المرجع السابق.

(2) هذا المذهب وفي المذهب رواية ثانية: أنه لا يصح بيع التركة قبل قضاء الدين، انظر: المغني 469/6، الشرح الكبير 387/12،، 109/29، الإنصاف 110/29، المبدع 110/10.

(3) انظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهوية من رواية إسحاق بن منصور 3432/7، المغني 469/6، 7 /466، الشرح الكبير 387/12.

(4) سبق توثيق ذلك . انظر : ص288 .

فإن باع عبداً وقبض ثمنه، وتلف الثمن ومات البائع وخلف تركة فباعها وارثه ثم أصاب المشتري بالعبد عيباً كان له رده على وارث البائع؛ لأن الوارث يقوم مقام مورثه، فإذا رده عليه فقد استحق الرجوع بالثمن في تركة الميت، والوارث قد باع التركة أو رهنها صح لأن تصرفه قد صادف ملكه الذي لم يتعلق حق الغير به، وإنما تجدد تعلق حق الغير به بعد ذلك فلم يقدح في تصرفه كما لو رهن عبداً وأقبضه فجنى العبد وتعلق أرش الجناية برقبته، فإن الرهن لا ينفسخ كذلك هاهنا وكذلك الحكم في كل حق تجدد تعلقه بالتركة، وقد تصرف الوارث فيها مثل إن حفر بئراً في غير ملكه ومات فباع الوارث التركة ثم وقع في البئر بهيمة فهلكت كان تعلق قيمتها بالتركة فإذا كان الوارث قد تصرف صح تصرفه[1].

فصل

وكل موضع قلنا صح الرهن والتصرف فإنه لم ينفذ ولا لزم فإن أعطيت من غير التركة كان التصرف بحاله، وإن امتنع فسخنا التصرف لأن الحق الذي تجدد كان سببه سابقاً[2].

---

(1) انظر: المغني 470/6، الشرح الكبير 387/12.
(2) تنظر: المراجع السابقة.

فصل

فإن وصى إلى رجل بقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه من ثلثه كان للوصي أن يتصرف بنفسه وأن يستنيب غيره في التصرف الذي جعل إليه سواء كان التصرف مما يليه بنفسه في العادة كالنداء على الثياب ونحوه من استيفاء الحق[1]وقد قيل أنه يجوز ذلك للوصي ولا يجوز للوكيل الاستنابة إلا فيما يليه في العادة[2]لأن الوكيل قادر على الاستئذان في هذا التصرف فلهذا لم يكن له أن يوكل/ فيه بغير إذن موكله. **/110**

وليس كذلك الوصي لأنه لا يمكنه أن يستأذن فيه فكان كمن يلي من غير تولية، والأول أشبه بأصولنا لأنا نجوز للوكيل أن يبتاع من نفسه على إحدى الروايتين كما نجيز ذلك للوصي.

فصل

وللوصي أن يرهن مال اليتيم على ما ذكرنا في أول الكتاب، وهو أن يكون له به غبطة[3] [4].

فصل

فإن رهنه من نفسه فهل يصح؟ يخرج على روايتين كذلك هاهنا[5].

فصل

---

(1) هذا المذهب. انظر: المقنع 455/13، الشرح الكبير 455/13، الإنصاف 455/13.

(2) هذه الرواية الثانية، وقد قال عنها المرداوي أنها الصواب. الإنصاف 456/13،
وانظر: المراجع السابقة.

(3) الغبطة: هي حسن الحال ودوام المسرة والخير. انظر: مقاييس اللغة ص 781، القاموس المحيط ص 936.

(4) قال ابن قدامة ~:"قال القاضي: ليس لوليه رهن ماله إلا بشرطين أحدهما: أن يكون عند ثقة. الثاني: أن يكون له فيه حظ". المغني 479/6، وانظر: الإنصاف 381/13.

(5) لم أقف على من ذكرها من أئمة المذهب – رحمهم الله -.

وكذلك لو رهنه من يلي عليه من ولده صغيراً كان أو كبيراً يخرج على الروايتين بل إن كان للمرتهن ولد كبير جاز رواية واحدة لأنه لا ولاية عليه[1].

فصل

فإن كان مال اليتيم رهناً فاستعاده الوصي نظرت: فإن استعاده لليتيم جاز، ولا ضمان على الوصي وإن استعاده لنفسه لم يجز لأنه لا يملك التصرف في مال اليتيم في حق نفسه [2].

فصل

فإن استعاده مطلقاً فالظاهر أنه استعاده لنفسه فكان الضمان عليه، فإن ادعى أنه استعاده لليتيم لم يقبل قوله لأنه يدعي خلاف الظاهر [3].

فصل

فإن كان الرهن على يدي عدل، فأذن الراهن والمرتهن في بيعه فباعه وقبض الثمن وسلمه إلى المرتهن، ثم أصاب المشتري بالعبد عيباً فرده بالعيب لم يكن له الرجوع على المرتهن بشيء لأن العدل قبض ثمن الرهن للراهن بحق وقضى به دينه، ولا سبيل على من قبضه منه فهو كما لو اشترى عبداً بثوب وقبض العبد فباعه، وأصاب البائع بالثوب عيباً فرده فإنه يرجع بقيمته ولا يتعرض لتصرف المشتري كذلك هاهنا[4].

فصل

ويكون الكلام بين المشتري وبين العدل والراهن فلا يخلو العدل من أحد أمرين: إما أن يكون ذكر حين البيع أنه له وكيل، أو أطلق. فإن ذكر أنه وكيل للراهن، وأن العبد له كان الكلام بين المشتري وبين الموكل، ويكون الحكم فيه كما لو كان الموكل هو الذي باشر العقد. ولا

---

(1) انظر: المغني 481/6، ولم أقف على من ذكر الروايتين.

(2) ينظر المرجع السابق.

(3) قال ابن قدامة: "والأولى أن يقبل قوله لأنه أبين وهو أعلم بنيته فيقبل قوله فيها".
المغني 481/6.

(4) انظر: المغني 477/6، الشرح الكبير 457/12، كشاف القناع 197/8.

يخلو العيب من ثلاثة أحوال: إما أن يكون لا يحدث مثله كالإصبع الزائدة، فيكون القول قول المشتري ولا يمين لأنه يتحقق كذب مدعي ذلك، وإن كان عيباً لا يكون إلا حادثا عند المشتري مثل جرح يثعب دماً يشهد بأن الجرح طري، والبيع كان من سنة فالقول قول البائع بغير يمين فإن أمكن الإفراد على روايتين أحدهما القول قول البائع لأن الأصل سلامة العقد والثاني القول قول المشتري لأن الأصل عدم التسليم التام [1].

فصل

111/أ هذا إذا كان/ الوكيل قد ذكر قبل العقد أنه وكيل، فأما إن أطلق ولم يقل إنه وكيل كانت الخصومة بين العدل والمشتري لأن العقد تعلق به في الظاهر[2].

فصل

فإن كان العيب لا يحدث مثله رده على العدل، والعدل يرده على الراهن. وإن كان عيباً لا يمكن حدوثه قبل العقد فالقول قول العدل بغير يمين؛ فإن أمكن الأمران؛ فإن كان مع المشتري بينة بأن العيب كان موجوداً قبل العقد، واعترف به العدل والموكل، رده المشتري على العدل ورده العدل على الموكل؛ فإن لم يكن بينة ولا اعتراف منهما فالقول قول العدل[3].

فصل

فإن حلف أسقط دعوى المشتري وإن نكل قضي عليه بالنكول هذا إذا كان البيع صحيحاً وكان الرد بالعيب[4].

فصل

فإن كانت بحالها وقبض العدل الثمن وقبضه المرتهن ثم بان أن العبد مستحق. أخذه سيده وانصرف وكان للمشتري أن يرجع بالثمن فإن كان الثمن قائماً في يد المرتهن أخذه المشتري من المرتهن لأنه

---

(1) تنظر: المراجع السابقة.
(2) تنظر: المراجع السابقة.
(3) تنظر المراجع السابقة.
(4) تنظر المراجع السابقة.

قبض بغير حق، ويفارق هذا الفصل الذي قبله لأن المرتهن قبضه بحق فلهذا لم يكن له الرجوع عليه؛ هذا إذا كان العبد قائماً فأما إن كان تالفاً فللسيد أن يرجع بقيمته على الراهن، والعدل والمشتري. أما الموكل فلأنه: غاصب والعدل لأنه: ضامن حيث قبض عن يد ضامنة، والمشتري لأنه: قبض تلك العين بغير حق والضمان مستقر على المشتري لأن الشيء تلف في يديه[1].

*****

فصول منثورة من الرهن عن أحمد

فصل

نقل الحسن بن ثواب في العبد المرهون إذا مات لم يرجع على الراهن بشيء[2]بخلاف العتق؛ لأن هذا حادث من السماء وذلك لأن الرهن تعلق برقبة العبد، فأما إذا مات سقط الحق المتعلق بالرقبة كالعبد الجاني إذا مات لم يلزم السيد أرش الجناية ويفارق هذا إذا أعتقه السيد أنه يلزمه قيمته؛ لأن سبيل الإتلاف من جهة السيد[3].

فصل

ونقل الحسن بن ثواب أيضاً عنه إذا كان الرهن داراً فقال المرتهن: أنا أسكنها بكرائها، وهي وثيقة بحقي تنتقل فتصير ديناً وتتحول عن الرهن[4]، وذلك أنا قد بينا أنه متى طرأ على الرهن عقد أوجب استحقاقا للمرتهن أو الراهن بطل من إجارة/ وغيرها، وإذا أجره من المرتهن فقد وجد ذلك المعنى، فلهذا انتقل عن الرهن[5].

/111

فصل

---

(1) تنظر المراجع السابقة.
(2) لم أقف على من نقل هذه الرواية عن الإمام أحمد ~.
(3) انظر: المستوعب 731/1، المغني 482/6، وص 522.
(4) سبق توثيق هذه الرواية. انظر: ص241 .
(5) انظر: المغني 510/6، الشرح الكبير 495/12.

ونقل أيضاً عنه إذا كان الرهن غلاماً فاستغله المرتهن أو ثوباً فلبسه، وضع عنه قدر ذلك.[1] يعني والله أعلم أنه يضع من دين الرهن بقدر ما انتفع بالرهن[2].

فصل

ونقل بكر بن محمد عن أبيه إذا رهن جارية [فأرضعت] [3] ولد المرتهن وضع عنه بقدر ذلك يعني وضع عن الراهن من الدين بقدر أجرة مثلها لإرضاع ولد المرتهن والعلة في جميع ذلك: أن المنافع ملك للراهن، فإذا انتفع بها المرتهن بغير إذنه كان عليه القيمة؛ كما لو كان الرهن طعاماً فأكل بعضه وجبت قيمته وسقط بقدره من دين الرهن كذلك هاهنا[4] .

فصل

ونقل مهنا في رجلٍ رهن إبريق فضة فانهشم أو انكسر يصوغه له [كما كان][5] فقيل له: كيف يصوغه وقد نهى النبي ε عن آنية الذهب والفضة[6] فسكت[7] فظاهر سكوته يدل على أنه أفتى بالباردة[8] فلما عورض بالصحيح رجع فيه.

والخطأ في إطلاق فتواه رحمة الله عليه من وجهين:

أحدهما: أن الصياغة صياغة وتلفيق لا مثل له، وإنما يضمن بالقيمة.

---

(1) لم أقف على من نقل هذه الرواية عن الإمام أحمد ~.

(2) سبق الكلام عن هذه المسألة. انظر: ص 240 .

(3) في الأصل [فأسعطت]، لكن لما ذكر المؤلف أنه يوضع عند الراهن من الدين بقدر أجرة مثلها لإرضاع ولد المرتهن اتضح أنها أرضعت، ولأن الرضاع هو الذي له أجرة، وقد ورد في القرآن ذلك. أما السعوط فليس كذلك.

(4) لم أقف على من ذكر هذه الرواية ولا هذه المسألة.

(5) في الأصل [كمان] والصواب ما أثبته إذ هي كذلك في مسائل مهنا.

(6) النهي عن الأكل والشرب في آنية الذهب والفضة ثابت في أحاديث ، منها : حديث حذيفة رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ε يقول : (لا تلبسوا الحرير والديباج ، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ، ولا تأكلوا في صحافهما ، فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة) . أخرجه البخاري في كتاب الأطعمة ، باب الأكل في إناء مفضض 692/9 ، وأخرجه مسلم في كتاب اللباس والزينة ، باب تحريم الذهب والحرير على الرجال وإباحته للنساء 35/14 .

(7) مسائل الإمام أحمد بن حنبل الفقهية، من رواية مهنا 485/1.

(8) كذا في الأصل بهذا الرسم بلا إعجام ولم استبنها.

والثاني: أن الصياغة هاهنا لا قيمة لها فهي كصناعة آلة اللهو لاسيما وقد سبق نص أحمد على تحريم اتخاذ آنية الذهب والفضة واستصناعها.

فصل

ونقل حرب [بن] [1] اسماعيل [2] في الرهن يكتب شراء، وقال: هذا كذب هو رهن، ويكتب شراء معنى هذا أن المرتهن يكتب شراء لموافقة بينه وبين الراهن إن لم يأته بالحق إلى وقت كذا؛ يكون الرهن مبيعاً فهو باطل من حيث تعليق البيع على شرط وحرام أنه كذب وأكل مال بالباطل [3] .

فصل

ونقل أحمد [ابن] [4]نصر بن محمد عنه: أكره رهن الدور وهو الربا المحض[5] يريد به إذا كان الرهن على قرض وشرط المرتهن الانتفاع بالدار مدة الرهن، فلا يصح لأنه قرض جر منفعة فهو الربا[6].

---

(1) ليست في الأصل وأضفتها لتصح التسمية.

(2) في الأصل [حرب وإسماعيل] ويظهر لي أنها كما أثبت حرب بن إسماعيل لأمرين:

الأول : أن المؤلف أفرد لفظة ونقل ولم يثنها.

الثاني : أن حرب هو ابن إسماعيل – والله أعلم -.

وحرب: هو حرب بن إسماعيل بن خلف الحنظلي الكرماني.أبو محمد وقيل أبو عبد الله رجل جليل له مسائل عن الإمام أحمد، مات سنة 280هـ.

انظر: طبقات الحنابلة 145/1، المقصد الأرشد 354/1.

(3) لم أقف على من نقل هذه الرواية عن الإمام أحمد، ولم أقف على من ذكر هذه المسألة.

(4) في الأصل بدون [ابن] وأضفتها لأنه ليس مركباً وقد سبقت ترجمته. انظر: ص127 .

(5) ذكر هذه الرواية عن الإمام أحمد بن قدامة في المغني، وكذا صاحب الشرح. انظر: المغني 509/6، الشرح الكبير 494/12.

(6) تنظر المراجع السابقة.

فصل

ونقل أبو طالب فيمن عنده رهون لا يعرف أصحابها: يبيعها، ويتصدق بها ولا يأخذ ما على الرهن إذا باعه؛ فإن جاء صاحبها غرمها [1] [2]، ولا أعرف لقوله لا يأخذ ما على الرهن وجهاً مع تجويز بيعها؛ فإن كان المنع لأجل جهالة صاحبها فيجب أن يمنع البيع والصدقة بالثمن؛ كما منع من اقتضاء الدين وإن لم يمنع من الصدقة والبيع فلا وجه لمنع اقتضاء/ الدين[3]. 112/أ

فصل

ونقل أبو الحارث في ذلك: يبيعه ويتصدق بالفضل[4] فإذا جاء صاحبها كان بالخيار بين الأجر أو الثمن فظاهر ما نقل أبو طالب وأبو الحارث هو أن البيع من غير إذن القاضي قال شيخنا: وهذا عندي محمول على إذا ما تعذر إذن القاضي فأما إن كان موجودا فلا يجوز له ذلك إذ لا ولاية له على مال الغائب ولا ولاية خاصة ولا ولاية عامة ومجرد كون مال الغير في يده لا يوجب ولاية، وإنما يوجب مجرد

---

(1) في الأصل كلام مكرر هنا ونصه : [ولا أعرف لقوله: لا يأخذ ما على الرهن إذا باعه فإذا جاء صاحبها غرمها] فحذفته لعدم مناسبته، ويظهر أنه لبس من الناسخ.

(2) ذكر هذه الرواية ابن قدامة، وكذا صاحب الشرح والمرداوي.
انظر: المغني 535/6، الشرح الكبير 528/12، الإنصاف 528/12، ووجدت في مسائل الإمام أحمد من رواية ابنه عبد الله قال: "سألت أبي عن رجل عنده رهون كثيرة لا يعرف أصحابها ولا يعرف منازلهم ولا يعرف من رهن عنده فقال: إذا أيست من معرفتهم ومعرفة ورثتهم فأرى أن تباع هذه الرهون ويتصدق بثمنها فإن عرفت بعد أربابها خيرتهم بين الأجر أوتقوَّم لهم وهذا إذا أيست من أصحابها ومن ورثتهم، هذا الذي أذهب إليه لأنا نقول في الرهن: هو ملك لربه فإن ضاع عند المرتهن بلا جناية من المرتهن فإنما يذهب مال الراهن، ويرجع المرتهن بماله وافياً وفيه اختلاف كثير". مسائل الإمام أحمد بن حنبل من رواية ابنه عبدالله ص 259.

(3) هذه الرواية الأولى. تنظر المراجع السابقة.

(4) هذه الرواية الثانية ولم أقف على من حقق المذهب فيهما أو رجح بينهما. تنظر:المراجع السابقة.

أمانة قال شيخنا: وقد صرح أحمد بهذا في موضع آخر من مسائل أبي طالب فقال: إذا كان عنده رهن وصاحبه غائب وخاف فساده كالصوف ونحوه يأتي إلى السلطان ليأمر ببيعه ولا يبيعه بغير إذن السلطان فهذا النص منه يقضي على ذلك الإطلاق ويوجب حمله على ما تأوله شيخنا τ [1].

فصل

ونقل أبو الحارث جواز ذلك وهاتين الروايتين جواز شراء الوكيل من نفسه هل يجوز؟ وفي ذلك روايتان[2] كذلك هاهنا يجوز أخذه منه تحت يده يخرج عليهما.

فصل

ونقل [ابن][3] منصور فيمن استعار ثوباً ليرهنه فسرق الثوب هو ضامن له وأصل ذلك ضمان العواري على أصلنا[4].

فصل

ونقل عنه أيضاً أكره أن يجيء الرجل إلى الرجل فيقول أكرني ثيابك أو حليك حتى أرهنها وأجربها إلي منفعة فهو قرض جر منفعة [5] معنى هذا أن يكون له عليه دين من قرض فيكتري منه ثوباً أو حلياً بزيادة عما تساوي من الذي له عليه الدين فهذا لا يجوز لأنه قرض جر منفعة وقوله حتى أرهنه يريد به أرهنه من غيرك ويعطيه الحق الذي له عليه.

فصل

---

(1) تنظر المراجع السابقة.

(2) الأولى: أنه لا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع لنفسه وهذه هي المذهب، والثانية: الجواز. انظر: المقنع 484/13، الشرح الكبير 484/13، الإنصاف 484/13.

(3) ليست في الأصل والصواب إثباتها.

(4) انظر: مسائل إسحاق بن منصور 3029/6.

(5) انظر: مسائل إسحاق بن منصور 3028/6.

ونقل جعفر بن محمد[1]في المرتهن إذا سرقت جاريته الرهن غرم وذلك لأن هذه جناية من أمته وجنايتها تتعلق برقبتها[2].

فصل

ونقل أبو طالب إذا ضاع الرهن عند المرتهن لزمه[3] وهذه الرواية بظاهرها تقضي أن الرهن مضمون إلا أن شيخنا على عادته حمل ذلك على التعدي لأجل نصوص أحمد على أن الرهن أمانة وعادته تأويل الرواية الشاذة لأجل الروايات الظاهرة وهذا عندي لا يجوز إلا بدلالة فأما صرف الكلام عن ظاهره بغير دلالة تدل فلا يجوز كما لا يجوز في كلام صاحب الشرع[4].

فصل

ونقل جماعة من أصحابنا حرب وجعفر بن محمد ويعقوب بن يختان[5] وابن مشيش[6] لا أرخص في رهن المصحف وظاهر هذا يقتضي المنع لأن المقصود من الرهن الوثيقة بالحق وأنه متى امتنع

/112

(1) للإمام أحمد ~ عدة أصحاب بهذا الاسم ولعله جعفر بن محمد بن هذيل أبو عبد الله الكوفي، ذكره الخلال ومدحه وكان عنده مسائل صالحة عن أبي عبد الله، توفي سنة 266هـ.
انظر: طبقات الحنابلة 126/1، المقصد الأرشد 301/1، ورجحت أن يكون جعفر هو المترجم له لما ذكر من أن عنده مسائل عن الإمام أحمد – والله أعلم -.

(2) لم أقف على من ذكرها.

(3) نقل هذه الرواية عن أبي طالب الزركشي والمرداوي.
انظر: شرح الزركشي 118/2، الإنصاف 436/12.

(4) تنظر المراجع السابقة.

(5) هو أبو يوسف يعقوب بن إسحاق بن يختان، صالح ثقة، روى عن الإمام أحمد مسائل لم أقف على وفاته. انظر: طبقات الحنابلة 415/1، المقصد الأرشد 121/3.

(6) هو محمد بن موسى بن مشيش البغدادي، كان من أكابر أصحاب الإمام أحمد كما ذكر الخلال، وكان يستملي لأبي عبد الله ولم أقف على وفاته.
انظر: طبقات الحنابلة 323/1، المقصد الأرشد 495/2.

عليه الراهن بيع الرهن في الديون والمصحف لا يجوز بيعه عندنا فلا يحصل مقصود الرهن/ الأقصى[1].

فصل

ونقل مهنا وعبد الله[2] وابن إبراهيم[3] إذا رهن مصحفاً لا يقرأ فيه إلا بإذن[4] فظاهر هذا يقتضي جواز رهنه ومنع القراءة فيه بغير إذن صاحبه؛ لأن القراءة فيه تصرف في مصالح الرهن وليس للمرتهن ذلك، ووجه هذه الرواية أن في المصحف مالية يقبل الشراء فقبلت البيع كسائر الكتب، ولأن البيع يقع على الجلد والورق كما يقع الضمان بالأعواض على ذلك عند إتلافه دون ما فيه من كلام الله تعالى.

فصل

ونقل يعقوب بن يختان إذا باع المرتهن الرهن بغير إذن صاحبه؛ فإن كان قائماً رجع فيه، وإن لم يكن قائماً رجع بقيمته يوم باعه، وذلك لأنه إذا تعذر رده جعل غاصباً وقت البيع، وفي ضمان الغصب روايتان:

أحدهما: أكثر ما كانت قيمته يوم الغصب إلى وقت الإتلاف.

---

(1) هذه الرواية هي المذهب أنه لا يصح رهن المصحف. انظر: مسائل الإمام أحمد من رواية مهنا 423/1، الروايتين والوجهين 371/1، المستوعب 731/1، المغني 462/6، الشرح الكبير 381/12، الإنصاف 381/12.

(2) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن الإمام أحمد بن حنبل كان رجلاً صالحاً صادق اللهجة، كثير الحياء، روى عن أبيه مسائل جياد كثيرة، ولي القضاء بطريق خراسان في خلافة المكتفي، مات سنة 290هـ. انظر: طبقات الحنابلة 180/1، المقصد الأرشد 5/2.

(3) هو أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن هانيء النيسابوري إمام ورع، خدم الإمام أحمد وروى عنه مسائل كثيرة، مات سنة 275هـ.
انظر: طبقات الحنابلة 108/1، المقصد الأرشد 241/1.

(4) انظر: مسائل الإمام أحمد من رواية مهنا 423/1، مسائل الإمام أحمد من رواية ابنه عبد الله ص 260، مسائل الإمام أحمد من رواية ابن هانيء ص 286.

والثانية: يضمن وقت الإتلاف، وظاهر كلامه هاهنا يعتبر به قيمته وقت الغصب وذلك محمول على أنه تلف وقت البيع الذي هو حال الغصب[1].

فصل

ونقل أبو طالب في المرتهن إذا أراد سفراً فأودع الرهن عند رجل وقال له: إن دفع إليك الراهن فكاكه فأعطه فمات الراهن ولم يعطه ما عليه رده إلى يد المرتهن وذلك لأن المودع قبضه من يد المرتهن بحق فلهذا لزمه رده إليه ولم يجز له دفعه إلى غيره لأن حق الوثيقة قائم في رقبة الرهن[2].

*****

كتاب التفليس

الفلس في اللغة : العدم، والمفلس المعدم، وقولهم أفلس بالحجة إذا عدمها، ويحتمل أن يكون مأخوذاً من فلست التمر وتمر مفلس إذا خرج منه نواه فهو خروج الإنسان من ماله وخروجه من الحجة[3].

وهو في الشريعة : أن يكون على صاحبه من الدين أكثر من المال الذي في يده[4]، ويكون خرجه أكثر من دخله فيقال: مفلس ويملك

---

(1) المذهب: أن المغصوب إذا تلف يضمن بمثله فإن أعوز المثل فعليه قيمة مثله يوم إعوازه، وقيل: يضمن القيمة يوم قبض البدل وعنه رواية: أنه تلزمه قيمته يوم التلف، وعند يوم المحاكمة، وعند قيمته يوم غصبه وقيل: يلزمه أكثر القيمتين قيمته يوم الإعواز، وقيمته يوم الغصب. انظر:المستوعب 60/2، الإنصاف 255/15.

(2) لم أقف على هذه الرواية ولا من ذكرها أو ذكر هذه المسألة.

(3) انظر: لسان العرب 3460/5، القاموس المحيط ص1009، المعجم الوسيط 700/2.

(4) انظر: المغني 536/6، الشرح الكبير 226/13، المبدع 187/4، الفروع 452/6.

الحاكم الحجر عليه إذا طالبه الغرماء بالحجر، وذلك لأجل حفظ ماله عليه وعلى الغرماء فهو مصلحة للجميع[1].

فصل

وصفة الحجر منع الحاكم له بحكمه من التصرف في ماله فقط[2]، والحجر: المنع في أصل اللغة[3]، وهاهنا هو: المنع من التصرف لأجل تعلق حقوق الغرماء بماله.

فصل

وإذا وقع الحجر عليه فكل من وجد من غرمائه عين ماله الذي كان باعه عليه بعينه لم يزد ولم ينقص ولم يتعلق به حق الغير فهو بالخيار بين أخذ ماله وبين أن يضرب مع الغرماء بكمال الثمن[4] نص عليه أحمد τ في رواية أبي الحارث[5] للحديث المشهور عن أبي هريرة τ عن النبي ε / (أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه) [6].

113/أ

فصل

---

(1) أئمة المذهب – رحمهم الله – ينصون على أنه يجب ويلزم الحاكم الحجر على المفلس إذا طالب غرماؤه بذلك. انظر: المستوعب 783/1، الكافي 229/3، المحرر 5/2.

(2) انظر: المستوعب 794/1، الإنصاف 225/13.

(3) انظر: معجم مقاييس اللغة ص 278، القاموس المحيط ص 265.

(4) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص 260، المستوعب 785/1، الكافي 235/3، المحرر 5/2.

(5) لم أقف على من ذكرها.

(6) الحديث بهذا اللفظ أخرجه ابن ماجة في كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس 790/2، وضعفه الألباني. انظر: ضعيف ابن ماجة 183/1، وأخرج البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة τ قال: سمعت رسول الله ε يقول :(من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره).
أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به 79/5، ومسلم في كتاب المساقاة باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع 221/10.

وهل يكون الخيار على الفور أو التراخي؟ يخرج على الروايتين في الرد بالعيب لأنه خيار ثبت لأجل نقص وضرر على المال فكان على الفور كالرد بالعيب[1].

فصل

فإن قال الغرماء: نحن نبذل لك الثمن ودع الرجوع في المبيع ليكن أسوة الغرماء لم يلزمه ذلك نص عليه في رواية أبي الحارث[2]؛ لأنه حق تعلق بالعين فلا يملك الغرماء إزاحته عنه إلى مال يبذلونه كحق حبس الرهن والجناية[3].

فصل

وإنما يكون ذلك إذا كانت السلعة خيراً من الثمن في العادة.

فصل

وكذلك لو بذل أجنبي قضاء الديون لترك الرجوع لم يملك ذلك، وكان صاحب المتاع على حقه من الرجوع و الأجنبي من طريق الأولى لبعده عن الشركة في الحق[4].

فصل

فإن لم يحجر عليه ولكن مات وتركته لا تفي بالدين فلا يكون من وجد عين ماله أحق به؛ بل يكون أسوة الغرماء[5] لأنه قد تعلق به حقوق الغرماء فهو كما لو باعه ثم أفلس؛ ولأنه إذا كان حياً فذمته باقية يرجى لها العمارة بالغناء فيكون بقية الغرماء على حسن الرجاء فلهذا كان أحق به.

---

(1) ما وقفت عليه من كلام أئمة المذهب يذكرون الروايتين ولا يرجحون بينهما أو يبينون المذهب فيهما. انظر: الكافي 235/3، الشرح الكبير 257/13، المبدع 195/4.

(2) ذكر ابن قدامة وصاحب الشرح وابن مفلح نص أحمد على ذلك ولم يذكروا أنه من رواية أبي الحارث. انظر: المغني 540/6، الشرح الكبير 257/13، المبدع 195/4.

(3) انظر: الجامع الصغير ص 154، المستوعب 785/1، الكافي 236/3، المبدع 195/4.

(4) لم أقف على من ذكر هذه المسألة.

(5) هذا الصحيح من المذهب. وعنه أن له الرجوع، الإنصاف 253/13، المبدع 196/4.

وإذا خربت ذمته خراباً لا يرجى عمارتها فلو أخذ صاحب المتاع متاعه انقطع رجاء بقية الغرماء، ويفارق الرهن في أن المرتهن أحق به حال الحياة وبعد الوفاة من سائر الغرماء، لأن حق الوثيقة آكد من حق البائع، ولذلك لا يملك الراهن رفع يد المرتهن إلا مع الملاءة ولا بيع إلا مع الإفلاس فلا يقف حق المرتهن على إفلاس الراهن بخلاف البائع فإنه لا يثبت له حق الانتزاع للمبيع إلا مع إفلاس المشتري[1].

فصل

فإن كان المبيع شقصاً من دار فلم يعلم الشفيع بالشفعة فأيهما أولى بالبيع قال ابن حامد: البائع أحق، ولا حق للشفيع لأن الشفعة إنما وجبت للشفيع حق التأذي لسوء المشاركة من الشريك الجديد، فإذا عاد الشقص إلى بائعه فقد عاد الشريك القديم فلا ضرر عليه في شركته. وهذا التعليل باطل عندي إذا عاد إلى البائع الأول بعقد بيع ويتوجه أن يقال: الشفيع أحق، ويضرب البائع مع الغرماء بالثمن لأن حق الشفيع أقوى من حق البائع[2] بدليل أنه يأخذ بالشفعة من المشتري إذا كان الشقص باقياً على ملكه قد زال عنه بالبيع؛ فإن الشفيع بالخيار بين أن يأخذ من المشتري الثاني وبين أن يفسخ ويأخذ من المشتري الأول، والبائع إنما يرجع في عين ماله ما دامت قائمة في/ ملك المشتري، فأما إذا زال ملك المشتري عنها ثم أفلس فلا حق للبائع فيها فإذا كان حق الشفيع أقوى كان أحق من البائع.

/113

فصل

فإن كان المبيع ناقصاً لم يخل النقصان من أحد أمرين: إما أن يكون نقصان فقد جزء، أو نقصان فقد صفة؛ فإن كان بفقد جزء نظرت في المبيع، فإن كان عيناً واحدة مثل: إن كان ثوباً واحداً فتلف بعضه ، أو عبداً فنقص بعض أطرافه، أو ذهبت عينه، أو داراً فانهدمت أو

---

(1) انظر: الكافي 241/3، الشرح الكبير 254/13، وما بعدها، المبدع 195/4.

(2) في المذهب وجه ثالث وهو: إن طالب الشفيع بالشفعة فهو أحق لأن حقه تأكد بالمطالبة وإن لم يطالب فالبائع أولى، ولم أقف على من حقق المذهب إلا أن ابن مفلح قال عن الوجه الأول أن الشفيع أحق أن هذا ما جزم به المحققون. انظر: المغني 563/6، الشرح الكبير 273/13، المبدع 197/4.

بعضها، أو نخلاً عليها ثمر فتلف الثمر ونحو ذلك؛ لم يملك الرجوع ببقية العين، ويكون أسوة الغرماء سواء كان تلفه بفعل الله تعالى أو بفعل آدمي[1]، وإن كان المبيع عينين فتلفت إحداهما ففيه روايتان؛ نقل أبو طالب أنه لا يرجع ببقية العين، ويكون أسوة الغرماء كما لو كان المبيع عيناً واحدة[2].

ونقل الحسن بن ثواب إن كان المبيع ثوباً وتلف بعضه فهو أسوة الغرماء، وإن كان رزما [3] فتلف بعضها فإنه يأخذ [بقيتها] [4] إذا كان بعينه[5] [6].

فعلى هذا يأخذ ما وجد ويضرب ببقية الثمن مع الغرماء، هذا إذا كان النقصان بفقد جزء.

فصل

فأما إن كان نقصه صفة مثل: إن كان المبيع عبداً سميناً فهزل، أو يحسن صناعة فنسيها فإنه يملك الرجوع في العين؛ لأن نقصان الصفة لا يخرج المبيع أن يكون عين ماله، ونقصان الجزء يخرج المبيع أن يكون عين ماله، والنبي ε قال: «**من وجد عين ماله فهو أحق به**»[7]

---

(1) انظر: الجامع الصغير ص 154، المستوعب 785/1، الكافي 237/3.

(2) نقل هذه الرواية ابن قدامة وصاحب الشرح وابن مفلح. انظر: المغني 543/6، الشرح الكبير 269/13، المبدع 197/4.

(3) قال ابن فارس: الراء والزاء والميم أصلان متقاربان أحدهما جمع الشيء وضم بعضه إلى بعض تباعاً...ومن ذلك رزمة الثياب. انظر: معجم مقاييس اللغة ص 380.

(4) في الأصل [بقيمتها] والصواب ما أثبته نقلا من الشرح الكبير 270/13.

(5) نقل هذه الرواية ابن قدامة وصاحب الشرح وابن مفلح. انظر: المغني 543/6، الشرح الكبير 270/13، المبدع 197/4.

(6) الرواية الأخيرة هي المذهب.
انظر: المستوعب 785/1، الكافي 237/3، المحرر 6/2، الإنصاف 256/13.

(7) سبق تخريجه . انظر : ص303 .

وهذا ظاهر كلام أحمد τ في رواية الميموني، وإسحاق بن إبراهيم إذا زادت العين أو نقصت يرجع في الزيادة والنقصان[1].

ومعنى قوله: يرجع في النقصان إذا كان النقصان بسقط صفة، وإذا ثبت أنه يرجع مع نقصان الصفة فإنه لا يضرب مع الغرماء بما نقص لأن الثمن لا يتقسط على صفتها من سمن وهزال ولا على أعضائها أيضاً، فلهذا لم يجبر بأخذ الهزال والأعضاء قسطاً من الثمن فهو بمثابة من ابتاع شيئاً فنقص في يده نقصان صفة ثم وجد به عيباً؛ فإنه يرد ولا شيء عليه لنقصان الصفة[2].

فصل

فإن جرح العبد أو شج فإنه يرجع بالعبد لأن هذا نقصان صفة، وعلى قول أبي بكر لا يملك الرجوع؛ لأنه قد قال في الجارية إذا كانت بكراً فوطئها لم يملك الرجوع.

وظاهر ما حكينا عن أحمد في رواية الميموني وابن إبراهيم أنه يملك الرجوع[3] وهل يضرب مع الغرماء بالحصة لما نقص نظرت: فإن كان ذلك على وجه لا يجب به أرش مثل إن ذهب بأمر سماوي لم يضمن المشتري أرش الجناية/ لأن المبيع مضمون عليه في حق البائع بالثمن بدليل أن البائع لو أبرأه من الثمن برئ، ولو أصاب بالمبيع عيباً فرده على البائع رجع عليه بالثمن؛ فإذا كان مضموناً بالثمن لم يجب عليه أرش الجناية كما لو جنى البائع على المبيع وهو في يده قبل القبض، وكان المبيع مما لو تلف كان من ضمانه وهو المكيل والموزون فإنه لا ضمان عليه؛ لأنه مضمون عليه بالثمن كذلك هاهنا.

114/أ

ويفارق هذا الغاصب، لأنه يضمن أرش الجناية لأن العبد مضمون على الغاصب بالقيمة فلهذا لزمه أرش الجناية عليه وليس كذلك هاهنا؛ لأنه مضمون عليه بالثمن فلهذا لم يلزمه أرش جنايته[4].

---

(1) انظر: مسائل الإمام أحمد من رواية ابن هانيء ص 275.

(2) انظر: المستوعب 785/1، الكافي 237/3، المغني 544/6.

(3) قال القاضي: هذا قياس المذهب. انظر: المغني 544/6، الشرح الكبير 281/13.

(4) انظر: الكافي 237/3، المغني 544/6، الشرح الكبير 281/13. وقد ذكروا =

فصل

فإذا ثبت أنه لا يرجع بأرش الجناية فالبائع بالخيار بين أن يأخذه بكل الثمن، أو يدع ويضرب مع الغرماء بكمال الثمن؛ كما نقول فيمن اشترى شيئاً مضموناً على البائع فتلف جزء منه في يد البائع بأمر سماوي، فإن المشتري بالخيار بين أن يأخذه ناقصاً وبين أن يفسخ ويرجع إلى كمال الثمن[1]، وأما إن كان النقص على وجه يجب به أرش مثل إن جرحه أو شجه أجنبي فعليه أرش الجناية، ويكون الأرش للمفلس لأن المجني عليه ملكه[2].

فصل

وإذا ثبت أن الأرش للمفلس كان البائع بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء بكمال الثمن وبين أن يأخذه معيباً ناقصاً، ويضرب مع الغرماء بأرش النقص من الثمن لا بقدر الأرش الذي ملكه المفلس، فيقال: كم يساوي غير معيب؟ قالوا: مائة، قلنا: وكم يساوي وفيه هذا العيب؟ قالوا: تسعون، قلنا البائع يأخذه معيباً ويضرب مع الغرماء بما نقص بالحصة من الثمن لأن المبيع مضمون عليه بالثمن، فهو كما لو اشترى عبداً فجنى عليه أجنبي في يد البائع فقطع يده؛ فإن المشتري يأخذ المبيع ناقصاً ويأخذ من الجاني كمال أرش الجناية.

وكذلك البائع بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء[3] بالثمن وبين أن يأخذ العين ناقصة ويضرب مع الغرماء بحصة التالف إلا أن المشتري يأخذ من الجاني كمال أرش الجناية لا بما نقص المبيع وهاهنا يرجع البائع فيضرب مع الغرماء بما نقص من الجناية لا بأرش الجناية؛ لأن الجاني على المبيع في يد البائع هي جناية على ملك

=

قول أبي بكر ~ الذي ذكره المؤلف في أول الفصل.

(1) انظر: الشرح الكبير 501/11، الإنصاف 501/11.

(2) انظر: الكافي 238/3، المغني 545/6، الشرح الكبير 281/13.

(3) في الأصل هنا تكرار هذا نصه: [نقص بالحصة من الثمن؛ لأن الثمن مضمون عليه بالثمن فهو كما لو اشترى عبداً فجنى عليه أجنبي في يد البائع فقطع يده فإن المشتري يأخذ المبيع ناقصاً، ويأخذ من الجاني كمال أرش الجناية، وكذلك البائع بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء] فجرى حذفه.

/114/ المشتري؛ فلهذا كان الأرش له دون غيره وفي مسألتنا الجناية على/ ملك المفلس فكان الأرش للمالك، والبائع يرجع بما نقص على ما فصلنا.

ولا يجوز أن يقال أن المفلس ينفرد بالأرش عن البائع ويأخذ البائع [المبيع] [1] ناقصاً شيء له غيره[2]؛ لأن أرش الجناية بدل جزء من عين المبيع؛ فلم يجز أن يستبد بها المشتري، ويفارق هذا النماء المتميز لأنه ينفرد به المفلس على قول بعض أصحابنا؛ لأن النماء فائدة ملكه تميزت في ملكه فلهذا ينفرد به[3].

فصل

فإن كان المبيع أمة فوطئها المشتري ثم أفلس فهل يملك البائع الرجوع فيها؟ توقف أحمد عن الجواب في ذلك في رواية الميموني[4] وهذا ينظر فيه؛ فإن وطئها فحملت منه وولدت فإنها أم ولد، ولا يملك الرجوع بها، وإن لم تحمل نظرت: فإن كانت ثيباً ملك الرجوع لأن الوطء لم ينقصها جزءاً من أجزائها، ولا صفة من صفاتها[5] [وإن] [6] كانت بكراً فقياس

---

(1) ليست في الأصل وأضفتها ليستقيم السياق.

(2) كذا في الأصل ولم أستبنها، وكلام المؤلف ~ يستقيم بدونها.

(3) انظر: الكافي 238/3، المغني 545/6، الشرح الكبير 281/13.

(4) لم أقف على من ذكرها.

(5) وفي المذهب وجه آخر أنه ليس للبائع أخذها، وهو أسوة الغرماء، ولم أقف على من حقق المذهب في هذه المسألة، واقتصر ابن قدامة وصاحب الشرح على الوجه الأول.
انظر: الإرشاد إلى سبل الرشاد ص261، المستوعب 786/1، المغني 544/6، الشرح الكبير 279/13.

(6) ليست في الأصل وأضفتها ليسلم السياق.

المذهب أنه يملك الرجوع أيضاً لأنه فقد صفة كالجراحة[1].

وقد ذكر أبو بكر هذه المسألة في كتاب السنة فقال: إن كانت بكراً فافتضها ثم أفلس لم ترد، وكان كأسوة الغرماء[2].

فصل

فإن كان المبيع زائداً لم تخل الزيادة من أحد أمرين: إما أن تكون غير متميزة، أو منفصلة؛ فإن كانت الزيادة غير متميزة كاللبن والسمن، وتعليم القرآن، أو صناعة لم يلزم البائع قبول المبيع بزيادة لأن العقد ما يفسخ بالإفلاس، ولا فسخه البائع وإنما ثبت له حق وأصاب بالثوب الفسخ فلهذا لم يلزم قبوله[3].

ويفارق هذا إذا باع عبداً بثوب وأصاب بالثوب عيباً فرده وقد سمن العبد أنه يلزمه قبوله بزيادة؛ لأنه إذا رد الثوب فقد انفسخ العقد وصار العبد ملكاً له؛ فلهذا لزمه قبض ملكه بزيادته فمثال العيب من مسألتنا أن يختار البائع الفسخ، فحينئذ يلزمه قبوله بزيادته[4].

فصل

---

(1) قال ابن موسى في الإرشاد: "فإن كانت بكراً فافتضها المشترى ثم أفلس فالبائع أسوة الغرماء وجهاً واحداً؛ لأنه لم يصبها كما كانت حين باعها وقد جعل أحمد ابن حنبل τ أمر البكر أغلظ من أمر الثيب". الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص261.
وعلى هذا سار السامري ~ في المستوعب 785/1، وحكى القولين ابن قدامة في المغني، وكذا صاحب الشرح، وابن مفلح، ولم يبينا المذهب منهما.
انظر: المغني 544/6، الشرح الكبير 280/13، المبدع 197/4.

(2) حكى قول أبو بكر ابن قدامة في المغني 544/6، وكذا صاحب الشرح 580/13.

(3) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص261، المستوعب 786/1، المبدع 197/4.

(4) قال المرداوي ~: "ظاهر كلام المصنف أن النماء المتصل للبائع هو صحيح وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. قال الزركشي: هذا قول عامة الأصحاب. وقال ابن عقيل: النماء المتصل كالمنفصل، فيكون للمشتري قيمتهما. وقال الشيرازي: النماء المتصل للمشتري، واختاره الشيخ تقي الدين". الإنصاف 383/11.

وإذا ثبت أنه لا يلزمه قبوله زائداً فهل تمنع هذه الزيادة في الرجوع في البيع أم لا؟ قال الخرقي:[1] تمنع ويكون أسوة الغرماء لأنه قال: فإن كانت السلعة قد تلف بعضها أو بزيادة مما لا تنفصل زيادتها أو نقد بعض الثمن كان البائع فيها أسوة الغرماء. فمنع من الرجوع في المبيع؛ لأن الزيادة المتصلة كما قلنا في الصداق وهو إذا أصدقها عبداً وطلقها قبل الدخول، وقد سمن العبد فإن نصف العبد لا يرجع إليه لأجل الزيادة، وتكون المرأة بالخيار بين أن تعطيه نصف العبد بزيادته وبين أن تعطيه القيمة؛ فهذه زيادة غير متميزة، وقد منعت من الرجوع في العبد والمنصوص عن أحمد τ في رواية الميموني أن هذه الزيادة المتصلة لا تمنع[2]/ وكل فسخٍ لم تمنع منه الزيادة المنفصلة لم تمنع منه الزيادة المتصلة؛ أصله رد المبيع بالعيب. 115/أ

ولا يلزم على هذا الطلاق قبل الدخول، لأن الزيادة تمنع من الرجوع في الصداق، والبائع يختص بعين المبيع، بدليل أنه يأخذه إذا كان موجوداً ولا يأخذ قيمته إذا كان مفقوداً، فلما اختص حقه بالعين كان أحق بها وليس كذلك في الصداق، لأن حق الزوج لم يختص بها هذا الاختصاص، لأنه يأخذ العين إذا كانت موجودة ويأخذ القيمة إذا كانت مفقودة؛ ولأن البائع يصرف بالثمن بالغاً ما بلغ كان له الرجوع بالعين إذا كانت موجودة، وليس كذلك الزوج لأنه إنما يأخذ قيمة الصداق حين القبض، وليس له بدله بالغاً ما بلغ فلهذا لم يكن له الرجوع إذا كانت زائدة.

وإذا ثبت أن هذه الزيادة لا تمنع الرجوع في المبيع فإن البائع بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء وبين أن يأخذ بزيادة نص عليه[3]؛ لأن كل زيادة غير متميزة تمنع الأصل من الفسوخ كالرد بالعيب، وهو

---

(1) مختصر الخرقي ص122.

(2) نقلها ابن قدامة وصاحب الشرح. انظر: المغني 549/6، الشرح الكبير 275/13.

(3) في مسائل ابن هانئ قال: "سئل عن الرجل إذا أسلف فوجد رجلٌ متاعه بعينه. قال: هو أحق بمتاعه. قيل: فإن كان قد زاد أو نقص يوم اشتراه ؟ قال: هو أحق به زاد أو نقص". مسائل ابن هانئ ص275.

إذا باع عبداً بثوب فكبر العبد وسمن في يد المشتري ثم أصاب البائع بالثوب عيباً فإنه يفسخ البيع ويأخذ العبد بزيادته كذلك هاهنا[1].

فصل

هذا إذا كانت الزيادة متصلة؛ فأما إن كانت منفصلة متميزة كالنتاج والولد في الأمة فإن ذلك لا يمنع الرد بلا خلاف بين أصحابنا[2]، وهل تكون الفائدة للمفلس أم للبائع؟ فقد قال أحمد في رواية حنبل في ولد الجارية ونتاج الدابة: أنه للبائع.[3] وبه قال أبو بكر[4]، وذكره في كتاب التنبيه[5] فقال: ولو تزوجها المفلس فأولدها الزوج ثم رجع أفلس فإنها وولدها لبائعها وينفسخ عقد النكاح بينها وبين الزوج، وذلك لأنها زيادة في المبيع فكانت للبائع...[6] النماء المنفصل من ذهب إلى هذا القول يفرق بينه وبين الرد بالعيب من وجهين: أحدهما:

أن الفسخ بالعيب حصل بسبب من جهة البائع وقد حصل العيب في يده فسلط عليه بأخذ النماء وهاهنا الفسخ حصل بسبب من جهة المشتري وهو تعذر تسليم الثمن فسلط عليه أيضاً بأخذ الثمن. والثاني: أن الذي يملك الفسخ هناك المشتري فملك النماء والذي يملك الفسخ هاهنا البائع فيجب أن يملك أيضاً النماء وقال شيخ شيخنا أبو عبد الله

---

(1) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص261، المستوعب 786/1، المغني 549/6، الشرح الكبير 275/13، المبدع 198/4.

(2) نفى الخلاف في هذه المسألة ابن قدامة، وصاحب الشرح. انظر: المغني 550/6، الشرح الكبير 277/13، الإنصاف 277/13. قال المرداوي: وذكر في الإرشاد، والتبصرة، والموجز في منع المنفصلة من الرجوع روايتين، وعند ابن أبي موسى يمنع الولد الرجوع في أمه. الإنصاف 278/13، وانظر: الإرشاد ص261.

/115

(3) هذا المذهب.

(4) نقل رواية حنبل، وقول أبي بكر القاضي والسامري، وابن قدامة، وصاحب الشرح.
انظر: الروايتين والوجهين 373/1، المستوعب 786/1، المغني 450/6، الشرح الكبير 278/13.

(5) من كتب أبو بكر غلام الخلال ~ نسبه له ابن أبي يعلى في الطبقات، وابن مفلح.
انظر: طبقات الحنابلة 120/2، المقصد الأرشد 126/12.

(6) في الأصل كلمة لم استبنها.

بن حامد: تكون الفائدة للمفلس لا حق للبائع فيها؛ فيكون البائع بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء وبين أن يفسخ فيعود إليه الأصل دون النماء لأن الزيادة المتميزة لا تتبع الأصل في الفسوخ/ ألا ترى أنه لو اشترى جارية فولدت أو نخلة فأثمرت؛ ثم أصاب بالأصل عيباً كان له رده، وهذا هو الصحيح عندي.

ويحتمل كلام أحمد τ على أن المفلس باعها حاملاً فلهذا رجع بولدها، وإذا تقرر هذا فعلى قول أبي بكر يرجع بالأمة وولدها، وعلى ما ذكرنا يرجع بالجارية ويكون ولدها للمشتري ولكنه لا يمكنه التفرقة بينهما فعلى هذا يقال للبائع: أنت بالخيار بين أن تعطي قيمة الولد فيكونا جميعاً لك؛ وبين أن تبيعها فيكون لك ثمن الجارية.

فإن أعطى القيمة وأخذ الولد فلا كلام؛ وإن اختار البيع بيعا معاً، وكان له من الثمن ما قابل قيمة جارية ذات ولد بلا ولد فيقال: كم تساوي هذه مع ولدها؟ قالوا: مائة؛ قلنا: وكم تساوي وهي جارية ذات ولد؟ قالوا: تسعون، قلنا له: تملك من الثمن تسعة أعشاره والعشر للمفلس[1].

فصل

فإن أفلس المشتري وهي حامل فله الرجوع فيها، وهل يرجع في حملها؟ ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل أنه يرجع فيه[2]؛ لأن الحمل كالسمن واللبن، وعلى هذا الموضع حملنا كلام أحمد أنه يرجع بها وبولدها، ويحتمل أن يرجع فيها دون ولدها، والحمل للمفلس يتربص

---

(1) انظر: الروايتين والوجهين 373/1، الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص261، المستوعب 786/1، المغني 550/6، الشرح الكبير 278/13، الإنصاف 282/13، المبدع 199/4.

(2) قدمه ابن قدامة. انظر: الكافي 242/3.

به حتى تضع ويكون الحكم فيها وفي ولدها على ما مضى[1]، ويكون هذا مبنياً على أصل قد تقدم هل للولد حكم أم لا؟ على روايتين[2].

فصل

هذا إذا كانت حائلاً حين البيع؛ فأما إن كانت حين البيع حاملاً ثم أفلس المشتري فله الرجوع فيها وفي ولدها؛ سواء كان إفلاسه قبل الوضع أو بعده لأنها إذا كانت حاملاً حين البيع فقد باع عينين وقد رجع فيهما[3].

---

(1) انظر: الروايتين والوجهين 374/1، الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص261، المستوعب 786/1، الكافي 242/3، الشرح الكبير 288/13، الإنصاف 280/13.

(2) الصحيح من المذهب أن له حكم. انظر: الإنصاف 280/13.

(3) انظر: الروايتين والوجهين 374/1، الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص261، الكافي 242/3.

فصل

فإن كان المبيع نخلاً حائلاً فأطلعت وأفلس المشتري والطلع مؤبر رجع البائع في عين النخل، وهل يرجع في الطلع؟ قال أبو بكر بن جعفر: يرجع في الطلع كما قال في ولد الأمة، ولا يرجع به على قول شيخنا وهو الصحيح عندي[1]، وأنه لا يرجع في الولد المنفصل. وإن أفلس المشتري والطلع غير مؤبر فيرجع البائع في عين النخل مع الطلع لأن الملك إذا زال عن أصل النخل والطلع غير مؤبر تبعه كالبيع، فعلى هذا إذا كانت النخل حاملاً حين البيع ففلس وفيها طلع لم يؤبر فلم يحجر حتى أبرت النخل فاختار عين ماله كان له النخل، وهل يكون له الطلع على قول أبي بكر له الطلع، وعلى قول غيره ليس له ذلك، وكذلك لو كان المبيع جارية حائلاً ففلس وقد حملت ولم يرجع حتى وضعت كان له الخيار في الأم، وهل يكون له الولد على الخلاف الذي/ قد مضى[2].

116/أ

فصل

فإن باع نخلاً حائلاً فاطلعت في يد المشتري ثم أفلس فاختار البائع عين ماله، ووجد الطلع مؤبراً فقال البائع: الطلع لي لأني رجعت قبل التأبير؛ فإن أنكره المشتري المفلس وقال الطلع لي وما رجعت إلا بعد التأبير فصدقه الغرماء على ذلك لم تقبل شهادتهم بذلك، لأنهم وإن كانوا عدولاً يريدون أن يجروا بها نفعاً ويدفعوا بها ضرراً، لأن المال إذا بقي للمفلس كان لهم فلم تقبل شهادتهم له، ويكون القول قول المشتري لأن الأصل أن الطلع [له] [3] والبائع يدعي ما ينقل الملك إليه.

وكذلك الحكم فيه إذا باع نخلاً وفيها طلع فوجد مؤبراً فقال البائع: البيع [بعد] [4] التأبير فلي الثمرة، وقال المشتري: قبل التأبير فالثمرة

---

(1) هذا الصحيح من المذهب. انظر: المغني 553/6.
(2) انظر: المغني 553/6، الشرح الكبير 291/13، المبدع 199/4.
(3) ليست في الأصل وأضفتها ليستقيم السياق.
(4) ليست في الأصل وأضفتها ليستقيم السياق.

لـي، فـالقول قـول البـائع لأن الثمـرة ملـك، والمشـتري يـدعي أنـه انتقل الملك إليه[1].

فصل

وإذا ثبت أن القول قول البائع دون المفلس؛ فإن حلف ثبت الطلع له ويكون هو والغرماء فيما ثبت له من ذلك إن اتفقوا على الجذاذ في الحال كان لهم، وإن اتفقوا على التبقية كان لهم، وإن طلب بعضهم التبقية قدم قول من طلب القطع[2].

فصل

فإن صدق الغرماء البائع وكان فيهم عدلان قبلنا قولهما للبائع على المشتري؛ لأنها شهادة لا يجران بها نفعاً ولا يدفعان بها ضرراً، بل يدخلان بها على أنفسهما ضرراً.

وإن كان فيهم عدل واحد حلف مع شاهده؛ فإن لم يكن فيهم عدل فالقول قول المشتري مع يمينه؛ فإذا حلف ثبت الطلع له، وله أن ينفرد بها ولا يفرقها على الغرماء لأنهم يقولون الطلع ملك البائع ولا حق لك فيه، فإن اختار أن يفرق الثمرة فيهم كان له ذلك لأن الحق لا يخرج عنه[3].

فصل

فإن أبوا أن يقبلوه قيل لهم: إما أن تقبضوا أو تبرؤا لأنا قد حكمنا بأن الملك له؛ فلا يقبل قولهم عليه أنه ليس له، فإن قبضوا منه شيئاً من

---

(1) انظر: المغني 553/6، الشرح الكبير 292/13.

(2) ذكر ابن قدامة، وصاحب الشرح – رحمهما الله – أنه إذا اختلف الغرماء والمفلس في القطع والتبقية ينظر فإن كان مما لا قيمة له مقطوعاً أو قيمته يسيرة لم يقطع؛ لأن قطعه سفه وتضييع للمال، وقد نهى النبي ε عنه وإن كانت قيمته كثيرة، ففيه وجهان: أحدهما: يقدم قول من طلب القطع؛ لأنه أحوط، فإن في تبقيته غرراً، ولأنه إن كان طلب القطع هو طلب المفلس، فهو يقصد تبرئة ذمته. وإن كان الغرماء فهم يطلبون تعجيل حقوقهم، وذلك حق لهم. الثاني: ينظر إلى ما فيه الحظ فيعمل به؛ لأن ذلك أنفع لجميعهم، والظاهر سلامته. المغني 554/6، الشرح الكبير 293/13.

(3) انظر: المغني 554/6، الشرح الكبير 292/13.

ذلك؛ لزم كل من حصل في يده شيء منه أن يرده على البائع لأنهم اعترفوا له بعين الثمن، وإنما لم يقبل قولهم على المشتري لأن الحق لغيرهم[1].

فصل

فإن باعها وقسم ثمنها بينهم استقر ما أخذوه بينهم لهم لأنهم إنما اعترفوا للبائع بالعين لا بثمن العين[2].

فصل

فإن صدق بعضهم المفلس وبعضهم البائع فمن صدق المفلس لم تقبل شهادته له للتهمة، ومن صدق البائع وكان فيهم عدلان ثبت الحق للبائع فإن لم يكن فيهم عدل فالقول قول المفلس[3].

فصل

/116 فإن حكمنا بالثمرة له جاز أن يفرقه في الكل لأنا قد حكمنا؛/ بأن الملك له فهو كما لو كذبه الكل[4].

فصل

هذا إذا كذبه المشتري، فأما إن صدقه وقال له: قد رجعت فيها قبل التأبير والثمرة لك نظرت: فإن صدقوه الغرماء فالثمرة للبائع لأن الحق لهم ولا يخرج عنهم، وإن كذبوه الغرماء فيما اعترف له لم يقبل قوله في الحال؛ لأنه قد تعلق حقوق الغرماء بعين ماله كالرهن فلم يقبل إقراره وكذلك إذا أقر المفلس بعد الحجر بدين لزمه قبل الحجر في ذمته لم يضرب مع الغرماء، وقد نص أحمد τ على هذا في رواية ابن منصور قيل له: قال سفيان: إذا أقر بدين عليه، وعليه دين لقوم ببينة وهو مفلس فهو جائز إلا أن يكون القاضي فلسه. قال أحمد: جيد. قال: ويجوز إقراره إذا فلسه الحاكم ولكن يبدأ بالدين الأول بالبينة ثم الذي أقربه[5]. فظاهر هذا أنه لم يقبل إقراره على الغرماء، وقدم الحق

---

(1) انظر: المغني 555/6، الشرح الكبير 294/13.
(2) تنظر: المراجع السابقة.
(3) لم أقف على من ذكر هذه المسألة.
(4) لم أقف على من ذكر هذه المسألة.
(5) انظر: مسائل إسحاق بن منصور 4500/8.

السابق للإقرار، وكذلك لو تصرف في عين من أعيان ماله بغير العتق ببيع أو هبة أو صدقة لم يصح تصرفه، واختلفت الرواية في العتق.

وإذا ثبت أنه لا يقبل إقراره فإن الغرماء يحلفون أنهم لا يعلمون أن البائع رجع قبل التأبير لأنها يمين تثبت في [حق] [1] الغرماء أبداً. ويفارق هذا إذا ادعى المفلس مالاً وأقام به شاهداً واحداً، ولم يحلف لم يحلف الغرماء معه لأن تلك اليمين قعد عنها المفلس؛ فإذا حلف الغرماء حلفوا يميناً ليثبتوا أنها حقاً لغيرهم فلهذا لم تسمع لأن الأيمان لا تدخلها النيابة جملة. هذا في الطلع هل يتبع أصله إذا زال ملك مالكه عنه ينظر: فإن كانت الثمرة متميزة كالثمرة المؤبرة لم يتبع الأصل في جميع المواضع في البيع والرد بالعيب والرجوع على المفلس.

وقد نص على ذلك في البيع وفي الرد بالعيب وعلق القول في المفلس. وإن كانت غير مؤبرة فإنها تتبع الأصل سواء انتقل بعوض باختيار المالك كالبيع والصلح والنكاح والخلع؛ أو بعوض بغير اختيار المالك مالكها كالأخذ بالشفعة ورجوع البائع في عين ماله بالفلس وبيع الرهن بعد أن أطلع بغير اختيار الراهن والهبة بشرط الثواب يتبع بالأصل في ذلك.

وقد نص أحمد في المفلس أنه يرجع فيه بزيادته وبالرجوع في الهبة بشرط[2] .

فصل

وكذلك إن انتقل عنه بغير عوض فإنه يتبع الأصل سواءٌ كان باختيار مالكه كالهبة والصدقة أو بغير اختياره مثل الرجوع في الهبة بعد أن أطلع النخل فإنه يتبع الأصل، فأما ماعدا النخل من الشجر كالرمان والسفرجل[3] والتفاح والكمثرى والتين إذا باع الشجر ولا

117/أ

(1) في الأصل كلمة لم أستبنها، وما أثبته هي عبارة ابن قدامة في المغني 556/6.

(2) انظر: المغني 556/6، الشرح الكبير 295/13.

(3) السفرجل: ثمر من الفواكه، قابض، مُقوّ مدر مسكن، ولعله ما يسمى الآن الجوافة.
انظر: القاموس المحيط ص619.

ثمرة فيها ففلس ورجع/ في الشجر؛ فإن كانت الثمرة تظهر الأكمام[1] عليها كالتين فهو كالطلع المؤبر، ولا يتبع الأصل وإن كان ظهورها في كمام الورد أولاً ثم يتناثر معقد حبه، فإن طلع قبل أن يتشقق الورد فهو كالطلع قبل أن يؤبر مع الأصل، وإن كان قبل تناثر الورد فهو كالطلع المؤبر لا يتبع أصله فأما جود القطن فإن كان قد تشقق فهو كالطلع المؤبر، وإن لم يتشقق فهو كالطلع غير المؤبر، وحينئذٍ الورد ينظر فيه: فإن كان قد تفتح شيء منه فهو كالطلع المؤبر، وإن كان في جسده لم يظهر شيء منه فهو كالطلع غير المؤبر وقد شرحناه[2].

فصل

فإن كان المشتري قد نقد بعض ثمن المبيع سقط حق الرجوع نص عليه؛ لأن حق الرجوع للبائع لإزالة الضرر عنه فلو قلنا يرجع في بعض المبيع، كان فيه إدخال ضرر على المشتري بتبعيض الصفقة عليه والضرر لا يزال بالضرر[3].

فصل

فإن باعه النخل وفيها ثمر طلع أو غيره وشرط أن تكون الثمرة للبائع ثم أفلس المشتري وقد زادت وصارت رطباً أو تمراً كان له أن يأخذ بزيادته على ما نقل المنصوص عن أحمد؛ لأنه نماء غير متميز فتبع الأصل في الفسخ كاللبن والسمن ونحو ذلك، وعلى قول الخرقي لا يملك الرجوع في البيع لأجل الزيادة المتصلة[4].

فصل

فإن باعه أرضاً مع زروع فأفلس المشتري فالكلام أولاً في حكم البيع، ثم بعده رجوع المفلس على البائع، فينظر فإن كان البيع مطلقاً لم يتبع الأرض الزرع سواءٌ كان بذراً أو نابتاً لأنه مستودع فيها للنقل

---

(1) الأكمام: جمع كم، وهو وعاء الطلع. معجم مقاييس اللغة ص870.

(2) لم أقف على من ذكر هذه المسألة، والله أعلم.

(3) انظر: المستوعب 785/1، المغني 561/6، الشرح الكبير 265/13، المبدع 196/4.

(4) انظر: المغني 553/6، الشرح الكبير 291/13، ولم اقف على من ذكر الرواية.

والتحويل فهو كسائر المودعات من ذهب وفضة ويفارق أساسات حيطان الدور ومطاوي الآبار[1] لأنها بعض المبيع الذي يتناوله إطلاق بيع الدار والعقار وليس بمودوع فيها للنقل أو التحويل[2].

فصل

وإن شرط أن يكون الزرع مبيعاً مع الأصل لم يخل من ثلاثة أحوال:

إما أن يكون بذراً في باطن التراب، أو قصيلاً وحشيشاً ظاهراً، أو يكون سنبلاً فإن كان بذراً صح البيع لأن البذر وإن كان مجهولاً فهو تبع للأرض فصح مع جهالته كأساسات الحيطان وطي الآبار وقد يدخل في البيع بالشرط ما لا يدخل بمطلق العقد، ويحتمل أن لا يصح إلا بذكر مقداره وصفته لأنه مقصود في نفسه بخلاف أساسات الحيطان، وبخلاف الحمل لأنه جزء جار مجرى العضو بخلاف الحنطة في أعماق الأرض كالطلع المؤبر[3].

فصل

وإن كان الزرع قصيلاً فوقع العقد عليهما صح لأنهما معلومان؛ ولأنه لما جاز بيع البذر/ مع الأصل؛ وهو مجهول فأولى أن يجوز هاهنا مع كون كل واحدٍ منهما معلوماً[4].

/117

فصل

وإن وقع على الأرض مطلقاً لم يدخل القصيل فيه، إلا أن القصيل يفارق البذر من وجه وهو: أنه يصح إفراده بالعقد. والبذر لا يصح إفراده بالعقد لجهالته[5].

---

(1) طي البئر عرشها بالحجارة، والطوي: البئر المطوية بالحجارة. انظر: لسان اللسان 112/2.

(2) انظر: المغني 139/6، المبدع 52/4، الإنصاف 151/12.

(3) أئمة المذهب يذكرون صحة الاشتراط لدخوله في البيع تبعاً فلم يضر جهله، ولا يذكرون الاحتمال الذي ذكره المؤلف ~. انظر: المقنع 151/12، المغني 139/6، الشرح الكبير 151/12، المبدع 53/4.

(4) تنظر المراجع السابقة.

(5) انظر: الشرح الكبير 151/12، المبدع 53/4.

فصل

وأما إذا كان سنبلاً فمن طريق الأولى أن لا يتبع بإطلاق البيع للأرض حتى يشترطه؛ لأنه مستقل بنفسه سواءٌ كان قد أفرك أو لم يفرك ، وله ثلاثة أحوال: يصح بيعه مفرداً وإن كان في أكمامه. ويصح بيعه مع الأرض بالشرط. ولا يدخل مع الأرض بمطلق البيع(1).

فصل

فإذا تقرر حكم البيع عاد الكلام إلى حكم رجوع البائع بالإفلاس والكلام فيه في الفصول الأربعة: الأول: إذا وقع البيع مطلقاً فقد قلنا أن الزرع للبائع فعلى هذا إن اختار البائع الرجوع في الأرض والزرع فله ذلك، وإن اختار الثمن ضرب مع الغرماء والأرض للمشتري وزرع البائع فيها إلى حين الحصاد(2).

فصل

الثاني: إذ كان الزرع بذراً وشرط البذر مع الأرض فقد قلنا أن البيع صحيح فيهما فينظر؛ فإن اختار البائع الثمن ضرب مع الغرماء، وإن اختار الرجوع في عين ماله نظرت فإن لم يكن الزرع قد نبت رجع في الكل، وإن كان قد نبت فهل يرجع فيه أم لا؟ على ما حكاه الخرقي لا يرجع لأنها زيادة متصلة، وعلى ما حكينا عن أحمد أنه يرجع فيه، وهكذا لو كان المبيع بيضة فصارت فرخاً فعلى قول الخرقي لا يملك الرجوع، وعلى ظاهر كلام أحمد يملك لأن هذا الزرع نفس الحب وذاته، وإنما تغير وانقلب من حال إلى حال فهو كما لو لم يظهر لأن الحب إذا بذر وبله الماء ربا وكبر ونبت الزرع من الدقيق الذي هو لب الحبة فهو ذلك بعينه خرج من حال بياض إلى خضرة.

وكذلك البيضة إذا صارت فرخاً هو نفس البيضة وذاتها العظم واللحم من صفرتها والريش من البياض فهو كما لو غصب حباً فزرعه

---

(1) انظر: الشرح الكبير 151/12، المبدع 53/4، الإنصاف 151/12.

(2) سبق توثيق مسألة بيع الأرض وفيها زرع . انظر : ص321 . أما مسألة رجوع البائع في الأرض التي باعها وفيها زرع عند فلس المشتري، فينظر: المبدع 200/4.

فنبت أو بيضة فصارت فرخاً أو فراخاً فعليه رد الكل، كذلك هاهنا.

الثالثة: إذا كان الزرع قصيلاً نظرت: فإن لم يخرج منه سنبل فعلى قول الخرقي لا يرجع فيه؛ لأنه نماء متصل وعلى ظاهر كلام أحمد أنه يرجع به لأن السنبل نفس الزرع وذاته، بدليل أنه إذا أخذ منه لم يستخلف منه غيره أبداً فلهذا كان له الرجوع فيه[1].

فصل

الرابع: إذا كان الزرع سنبلا مشتدا فإن اختار البائع الثمن ضرب مع الغرماء، وإن اختار عين ماله أخذ الزرع سواءٌ كان قائماً أو محصوداً؛ لأن البيع/ تناوله بعينه، وإنما كان مستوراً فظهر[2].

118/أ

فصل

فإن باع أرضاً لا زرع فيها وزرعها المشتري ثم أفلس كان للبائع الرجوع في الأرض دون الزرع؛ لأن الزرع مستودع في الأرض فهو كما لو اشترى داراً فجعل فيها وديعة ثم أفلس المشتري، فإن البائع يرجع فيها دون ما فيها من الوديعة كذلك هاهنا[3].

فصل

فإن كان المبيع نخلاً حائلاً فأطلعت وأفلس المشتري كان للبائع الرجوع في النخل، وهل يرجع بالثمرة قد حكينا قول أحمد في رواية حنبل: أنه يرجع بالثمرة أيضاً لأنها من نماء المبيع فهي كالنماء

---

(1) سبق توثيق ذلك . انظر : ص 312 .

(2) وما ذكره المؤلف في هذا الفصل وشيء من الفصل الذي قبله إن كان مراده: أن البيع وقع على الأرض وفيها بذر أو طير وفي جوفه بيض فهذا على ما سبق توثيقه وإن كان مراده: أن البيع وقع على الحب والبيض فنبت الحب وصارت البيضة فرخاً فإن أئمة المذهب - رحمهم الله - يذكرون ذلك مانعاً من الرجوع، إلا ما نسبه ابن قدامة وصاحب الشرح للقاضي أن ذلك لا يسقط الرجوع مع أن ما في الجامع الصغير للقاضي ~ يفيد بأن الرجوع يسقط بذلك حيث قال ~:"فإن كان المبيع حنطة فطحنها المشتري أو دقيقاً فخبزه أو حباً فزرعه أو غزلاً فنسجه ثوباً أو زيتاً فعمله صابوناً وأفلس لم يرجع البائع بذلك". أ هـ. الجامع الصغير ص 154، وانظر: المستوعب 786/1، المغني 546/6، الشرح الكبير 270/13.

(3) انظر: المقنع 297/13، الشرح الكبير 297/13، الإنصاف 297/13.

المتصل، وقال شيخنا: لا يرجع بالثمرة لأنه نماء متميز فلا يتبع الأصل في الفسخ؛ كما لو اشترى نخلاً حائلاً فأطلعت عند المشتري ثم ظهر على عيب؛ فإنه يملك الرد في النخل دون الثمرة كذلك هاهنا؛ فعلى هذا إن اختار المفلس والغرماء الجذاذ والحصاد، أوتبقية الثمرة إلى حين الجذاذ كان لهم ذلك، ولم يكن للبائع المنع لأن المشتري زرع ملك نفسه، وأطلعت النخل في ملكه، ومتى كان كذلك وزال ملكه عن الأرض والنخل كان له تبقية ذلك إلى حين الجذاذ والحصاد على ما جرت به العادة، كما لو باع أرضاً فيها زرع ،أو نخلاً فيها طلع قد أبر فالزرع والطلع للبائع يبقيه إلى الجذاذ والحصاد كذلك هاهنا[1].

فصل

فإذا كان له التبقية فلا أجرة للبائع مدة بقاء ذلك في ملكه، أما النخل فلا أجرة لها بحال.

وأما الأرض فلا أجرة أيضاً لها لأن من زرع أرضاً في ملكه ثم زال ملكه عنها كان له تبقية الزرع إلى حين الحصاد بغير أجرة كذلك هاهنا، ويفارق هذا إذا أكرى أرضه سنة فأفلس المكتري فسخ المكري الإجارة ورجع في أرضه، وكان للمكتري تبقية الزرع إلى الحصاد بأجرة مثله؛ لأنه إذا اكترى أرضا ملك المكتري المنافع دون الرقبة، فإذا فسخ المكري فسخ العقد فيما ملك عليه وهي المنفعة فلو قلنا لا أجرة له لم يستفد بالفسخ شيئاً فلهذا كان له الأجرة ليس وكذلك هاهنا؛ لأن المشتري ملك رقبة الأرض بعوض، ولم يملك المنافع بعوض.

فإذا فسخ البائع عاد حقه إليه وهو رقبة الأرض فكان له فائدة، وإن لم يكن له المنفعة فلهذا لم يكن له الأجرة؛ فكأنه رجع في عين ماله فلا شيء له سواه[2].

فصل

هذا إذا اتفقا على القطع أو التبقية؛ فأما إن اختلفا فطلب أحدهما القطع في الحال وطلب غيره التبقية قدمنا قول من طلب القطع في

(1) انظر: المغني 553/6، الشرح الكبير 291/13.
(2) انظر: المغني 554/6، الشرح الكبير 292/13، المبدع 202/4.

الحال سواءٌ كان الطالب لذلك هو المشتري أو الغرماء؛ لأنه إن كان الطالب هو المشتري فذلك له لأن الدين/ حال عليه، وفي تأخير المبيع غرر عليه؛ فلهذا قدمنا قوله، وعندي أنه لا يقطع قبل تكامله لما فيه من مضرة المفلس، ولسنا بأن نراعي حق الغرماء بأولى من مراعاة حق المفلس، كما لم يراع حق البائع ويقلع الزرع والثمر، وتفرغ الأرض مراعاة لحق المشتري فليس كذلك لا يسقط حقه ويراعي حق الغرماء[1].

فصل

فإن باع أرضاً فغرسها المشتري وبنى فيها ثم أفلس وحجر الحاكم عليه فهل للبائع أن يرجع في عين ماله؟ نظرت: فإن اختار الرجوع وأخذ المفلس والغرماء بقلع الغراس والبناء كان له ذلك؛ لأنه تحصل راجعاً في عين ماله عين مشغولة بغيرها، فإذا رجع فيها وقلعوا ذلك بعد رجوعه فعليهم تسوية الحفر الحادثة بالقلع؛ لأنه نقص أحدث في ملك الغير لاستصلاح ملكه، فكان على صاحبه ضمان النقص كما لو دخل فصيلاً[2] إلى دار إنسان فبقي مدة حتى صار حملاً[3]، ولا يخرج إلا بقلع الباب فإنه يلزم صاحب الفصيل ما نقص الباب بالقلع؛ لأنه نقص حدث لاستصلاح ملكه كذلك هاهنا[4].

فصل

فإن بقي بعد التسوية للأرض نقص كان للبائع أن يرجع به ينفرد به عن الغرماء، ويفارق هذا إذا وجد عين ماله ناقصاً عند المفلس أنه بالخيار بين أن يأخذه ناقصاً أو يدع لأن ذلك النقص حدث قبل الفسخ

---

(1) انظر: المغني 557/6، المبدع 201/4.

(2) الفصيل: ولد الناقة إذا افتصل عن أمه. معجم مقاييس اللغة، ص 818.

(3) الحمل:الإبل إذا كانت مما تحمل عليها الأثقال لاكتمال أجسادها يقال لها الحمولة، ويقال لها ذلك سواء كان عليها ثقل أو لم يكن. انظر: معجم مقاييس اللغة، ص 265.

(4) الصحيح من المذهب أن للبائع الرجوع قبل القلع، وفي المذهب احتمال: أنه لا يصح الرجوع إلا بعد القلع. انظر: المستوعب 790/1، المغني 557/6، الشرح الكبير 297/13، المبدع 200/4، الإنصاف 297/13.

والمبيع ملك للمشتري، فلهذا لم يكن له أرش النقص، وليس كذلك هاهنا لأنه مقتضى حصل[1] بعد الفسخ والشيء على ملك البائع، فلهذا كان له عليهم أرش ما نقص ملكه بالقلع[2].

فصل

هذا إذا قالوا: نقلع؛ فأما إن امتنعوا عن القلع لم يجبروا عليه؛ ثم ينظر فإن قال البائع: أنا أعطي قيمة الغراس والبناء ليكون الكل لي أو أقلع ذلك على ما نقص كان له ذلك؛ لأن الغراس والبناء حصل لغيره في ملكه، فدفع قيمته كالمستعير إذا غرس وبنى كان للمعير أن يقلع ذلك في غرس المستعير كذلك هاهنا، هذا إذا اختار البائع دفع القيمة، فأما إن قال البائع: لا أدفع القيمة، وقال المفلس والغرماء: لا نقلع، احتمل: أن يرجع البائع في عين ملكه فتكون الأرض له، والغراس والبناء للمفلس؛ لأنه ليس فيه أكثر من أنه مشغول بملك المفلس، وهذا لا يمنع الرجوع فيه كما لو كان المبيع ثوباً فصبغه[3] المشتري، فإن للبائع أن يرجع في عين ماله من الثوب إذا كان الصبغ أشد تخصيصاً بالثوب من الغراس والبناء بالأرض.

وقال شيخنا: لا يرجع لأن الرجوع لإزالة الضرر عن البائع، وإذا رجع هاهنا أدخل الضرر/ على المفلس لأنه يرجع في أرضه، وفيها الغراس بغير طريق إليه، ولا ما يبقيه وهذا ضرر والضرر لا يزال بالضرر كما قلنا في الشفيع إذا علم بالشفعة بعد أن غرس المشتري وبنى فيقال له: إن أردت الشفعة فأعطه ما أنفق وليس له أن يقلع ولا أن يأخذ بالشفعة العرصة[4] دون ما أحدث فيه كذلك هاهنا؛ ولأنه لو رهنه

119/أ

---

(1) كذا في الأصل بخط واضح متصل ولعل هنا سقطاً.

(2) انظر: المستوعب 791/1، المغني 557/6، الشرح الكبير 298/13، المبدع 201/4، الإنصاف 298/13.

(3) قال ابن فارس: "الصاد والباء والغين أصل واحد وهو تلوين الشيء بلون ما".
معجم مقاييس اللغة ص561.

(4) العرصة: هي البقعة من الأرض بين الدور ليس بها بناء. انظر: معجم مقاييس اللغة ص727، القاموس المحيط ص857، وعرصة الحائط: موضعه بعد استهدامه.

=

المفلس لم يملك الرجوع فيه؛ ولأنه لو كان المبيع مسامير سمرها في أبوابه لم يكن له الرجوع في عين ماله، فإن قلنا ليس له الرجوع فيها قلنا له: أنت بالخيار بين أن تعطي الغراس والبناء ويكون الكل لك، وبين أن تدع وتضرب مع الغرماء بالثمن.

فإذا قلنا له الرجوع رجع وكانت الأرض له والغراس والبناء للمفلس، فإن[اتفق][1] الكل على البيع بعنا الأرض وما فيها من الغراس والبناء وأخذ، كل واحدٍ منهم قدر حصته من الثمن، وإن اختلفوا فقال البائع: لا أبيع قلنا له: فلك أن تعطي قيمة الغراس والبناء ليكون الكل لك[2].

فصل

فإن قال: لا أبيع ولا أدفع القيمة، وقال المفلس والغرماء: لا نقلع الغراس والبناء فهل يجبر البائع على بيع الأرض ليباعان معاً؟ يحتمل أن يجبر لأنه موضع الحاجة كما [لو][3] كان المبيع ثوباً فصبغه المشتري فرجع البائع فيه، فإنه يباع لهما مصبوغاً؛ ولأنه لو رهن جارية حائلاً فحملت بمملوك، وحل الحق وقد وضعت فإنهما يباعان معاً وإن كان الولد غير مرهون، ويحتمل: أن لا يجبر على بيع أرضه لأنه لا يمكن إفراد الغرس والبناء[4].

فصل

فإن قلنا: لا يباع باع المفلس والغرماء ما لهم على ما يرون، وإن قلنا: يجبر على البيع بيعا معاً وقسط الثمن على الملك فيقال: كم قيمة الأرض وما فيها من الغراس والبناء؟ قالوا: مائة، قلنا: وكم قيمتها

=

انظر: الإقناع 413/4.

(1) ليست في الأصل وأضفتها ليستقيم السياق.

(2) انظر: المستوعب 791/1، المغني 558/6، الشرح الكبير 300/13، الإنصاف 299/13.

(3) ليست في الأصل وأضفتها ليسلم السياق.

(4) انظر: المستوعب 791/1، المغني 558/6، الشرح الكبير 300/13، المبدع 201/4، الإنصاف 300/13، ولم أقف على من رجح بين الاحتمالين.

وليس فيها غراس ولا بناء قالوا:تسعون، قلنا: يكون للبائع تسعة أعشار الثمن والعشر للمفلس والغرماء، وإنما قومناها بناء وشجرا لأن البائع على هذا رجع فله اختيار الرجوع في أرض ذات شجر قومت على ما رجع فيها[1].

فصل

فإن اشترى أرضاً من واحد وغراساً من آخر فغرسه في هذه الأرض؛ ثم أفلس المشتري فلكل واحدٍ أن يرجع في عين ماله، فيرجع بائع الأرض في أرضه وبائع الغراس في غراسه؛ لأن كل واحدٍ منهما وجد عين ماله بعينها؛ ثم ينظر فإن اتفقا على أن يكون البائعان شريكين هذا بأرضه وهذا بغراسه جاز ذلك، وينفرد كل واحدٍ بفائدة ماله، وإن اختار صاحب الغراس القلع كان له ذلك وعليه أجرة الأرض وما نقصت بالقلع[2].

فصل

/119 فإن قال: لا أقلع كان لصاحب الأرض/ أن يعطيه قيمة الغراس والبناء ليكون الكل له؛ لأنه يزيل الضرر عن نفسه وعن غيره[3].

فصل

فإن امتنع البائع من دفع القيمة وطلب بالقلع على أن لا يعطيه ما نقص؛ احتمل أن ليس له ذلك لأنه لو كان الغراس للمفلس لم يجبر على قلعه كذلك إذا كان لبائعه يحتمل أن يجبر على قلعه؛ لأن الذي له عين ماله وقد رجع فيها فليس له تبقيتها في ملك غيره[4].

فصل

---

(1) انظر: المغني 559/6، الشرح الكبير 301/13.

(2) انظر: المغني 560/6، الشرح الكبير 304/13، المبدع 202/4.

(3) تنظر المراجع السابقة.

(4) ما وقفت عليه أن لصاحب الأرض قلع الغراس من غير ضمان نقصه بالقلع دون الاحتمال الثاني.
تنظر: المراجع السابقة.

فإن كان الذي ابتاعه مع الأرض بذراً وزرعه فيها لم يكن الحكم في رجوع صاحب البذر كرجوع صاحب الغرس؛ بل يسقط حقه من الرجوع لأن البذر يستحيل بزرعه فلم يجد بائع البذر ماله بعينه فسقط حقه من الرجوع وكان الزرع أسوة الغرماء[1].

فصل

فإن أكرى أرضه مدة ثم أفلس المكتري نظرت: فإن كان الفلس قبل مضي شيء من المدة كان للمكري الفسخ والرجوع على المكتري بعين ماله، وإن كان الفلس بعد انقضاء المدة أخذ أرضه والذي له من الأجرة فيضرب بها مع الغرماء، وإن كان مضى شيءٌ من المدة فقياس المذهب أنه ليس له الفسخ فيما بقي، بل يضرب مع الغرماء بحصة أجرته؛ لأن المنافع تجري مجرى الأعيان، ثم ثبت أن الأعيان لو كانت مفقودة ضرب بالثمن، ولو كانت موجودة أخذها، ولو كان بعضها موجوداً وبعضها مفقوداً لم يأخذ الموجود بل أخذ مع الغرماء كذلك هاهنا[2].

فصل

فإن اشترى زيتاً فخلطه بزيت من عنده ففلس المشتري؛ فعلى قول أصحابنا: لا يرجع ويكون أسوة الغرماء سواءٌ خلطه بزيت مثله أو بأردأ منه أو بأجود منه.

---

(1) انظر: المغني 546/6، الشرح الكبير 271/13.

(2) هذا المذهب وفي المسألة قول آخر للقاضي: "أن لصاحب الأرض الفسخ وعليه تبقية زرع المفلس إلى حين الحصاد بأجره مثله ". قال ابن قدامة عن قول القاضي:" وهذا لا يقتضيه مذهبنا ولا يشهد لصحته خبر ولا يصح في النظر، أما الخبر فلأن النبيε إنما قال: (من أدرك متاعه بعينه عند رجل قد أفلس،فهو أحق به)، وهذا ما أدرك متاعه بعينه ولا هو أحق به بالإجماع، فإنهم وافقوا على وجوب تبقيتها وعدم الرجوع في عينها، ولأن معنى قوله (من أدرك متاعه بعينه) أي على وجه يمكنه أخذه لا يتعلق حقه بعينه وليس هذا كذلك، وأما النظر فلأن البائع إنما كان أحق بعين ماله لتعلق حقه بالعين وإمكان رد ماله إليه بعينه فيرجع على من تعلق حقه بمجرد الذمة وهذا لم يتعلق حقه بالعين ولا أمكن ردها إليه ". المغني 541/6، وانظر: الشرح الكبير 259/13، والإنصاف 259/13.

وكذلك في الزبيب والحنطة والتمر كزيت لأن عين ماله عدمت وخفيت حقاً كالعدم، وقد قال النبي ε: «**من وجد عين ماله**»[1] وهذا لم يجد عين ماله[2].

فصل

فإن ابتاع سويقاً[3] فلته[4] بزيت، أو ثوباً فصبغه، أو ثوب خام فقصره[5]؛ فإنه يرجع بذلك لأن عين ماله قائمة ما انتقل عن اسمه وعينه[6].

فصل

فإن كانت حنطة فطحنها، أو دقيقاً فخبزه، أو نورة فجعلها صابوناً، أو حباً فزرعه، أو غزلاً فنسجه ثوباً لم يرجع به؛ لأن عين ماله قد استحالت واختلطت بحيث لم يمكن رد العين أو انتزاع البائع لها بعينها فزال شرط الشارع ε حيث قال: (فوجد متاعه بعينه)[7][8].

فصل

فإن كان المبيع ثوباً فصبغه، أو سويقاً فلته بزيت من عنده فزادت العين فإن البائع يرجع في الأصل دون الزيادة كما لو اشترى أرضاً فغرسها فإن البائع لا يأخذها بغراسها، وكذلك لو كان ثوباً فقصره فزادت قيمته فإن هذه الزيادة./ **120/أ**

---

(1) سبق تخريجه. انظر: ص303 .
(2) انظر: المغني 545/6، الشرح الكبير 282/13، المبدع 196/4.
(3) السويق: طعام معروف يصنع من الحنطة والشعير. انظر: لسان العرب 2458/3، المصباح المنير 154/1.
(4) اللت: قرن الشيء بالشيء، وخلطه به، انظر: معجم مقاييس اللغة ص 900.
(5) قصرت الثوب: دققته وبيضته ومنه سمي القصار وهو المحور للثياب، لأنه يدقها بالقصرة وهي قطعة من الخشب. انظر: الصحاح 794/2، اللسان 104/5.
(6) هذا المذهب، وفي المذهب احتمال: أن لا يكون للبائع الرجوع إذا زادت القيمة.
انظر: المغني 545/6، الشرح الكبير 283/13، المبدع 199/4، الإنصاف 284/13.
(7) سبق تخريجه، انظر: ص303 .
(8) انظر: الجامع الصغير، ص 154، المستوعب 786/1، المغني 546/6، الشرح الكبير 270/13.

وإن كانت أثرا فإنها تجري مجرى الأعيان، بدليل أخذ العوض عليها كما يؤخذ في الأعيان، فالقصارة في الثوب كالثمار والنتاج إن لم يزد ولم ينقص فالبائع بالخيار بين أن يأخذ أو يضرب مع الغرماء[1].

وإن كان قد نقص احتمل أن يرجع كما لو كان قد نقصت العين بهزال. واحتمل أن لا يرجع؛ لأنه نقصان بفعل المفلس فهو كإتلاف بعض العين فإنه لا يرجع[2].

فصل

فإن كان قد زاد كأن كانت قيمته عشرة فصارت تساوي قيمته خمسة عشر فالزيادة للمفلس يكون شريكاً للبائع فله الثلث، وللبائع الثلثان، ثم ينظر في القصار فإن كان القصار هو المفلس وكانت القصارة بغصب الثوب هلك عمله لأنه لا يستحق الأجرة على نفسه، وإن كان القصار أجنبيا فله الأجرة لأنه ممن يستحق الأجرة وهو يستحقها على غيره لا على نفسه[3].

فصل

فإن كانت الأجرة بقدر الزيادة خمسة، والأجرة خمسة فله إمساك الثوب على استيفاء الأجرة، ويكون كالمرتهن له الأجرة ينفرد بها[4].

فصل

فإن كانت الأجرة أكثر مثل إن كانت الزيادة ثلاثة والأجرة خمسة فإنه يمسك الثوب على استيفاء الثلاثة ويضرب مع الغرماء بالدرهمين.

وإن كانت الزيادة أكثر مثل إن كانت الأجرة خمسة والزيادة عشرة، فالقصار يمسك الثوب على استيفاء الخمسة والزيادة فتكون للمفلس؛ لأن الزيادة تكون لرب المال[1].

---

(1) انظر: المستوعب 787/1، المغني 547/6، وما بعدها، الشرح الكبير 283/13 وما بعدها، الإنصاف 283/13.

(2) قدم ابن قدامة في المغني، الاحتمال الأول، تنظر: المراجع السابقة.

(3) انظر: المستوعب 787/1، المغني 547/6، وما بعدها، الشرح الكبير 285/13، المبدع 200/4.

(4) تنظر: المراجع السابقة.

فصل

فإن صبغ الثوب ثم أفلس لم يخل من أربعة أحوال:

إما أن يكون الصبغ والثوب من بائع واحد، أو من بائعين، أو اشترى ثوباً والصبغ من عنده، أو اشترى صبغاً والثوب من عنده؛ فإن كان البائع واحد فاشترى الثوب بعشرة والصبغ بخمسة نظرت: فإن لم يزد ولم ينقص وهو إن كان بعد صبغه بخمسة عشرة، فالبائع بالخيار بين أن يرجع في عين ماله وهو الثوب والصبغ معاً وبين أن يضرب مع الغرماء بالثمن وإن كان قد نقص فصار بعد باثني عشر فالصبغ نقصان عين فكأنه اشترى طعاماً فذهب بعضه فيكون النقصان أبداً من الصبغ؛ لأن الثوب بحاله وإنما ذهب بعض عين الصبغ فالبائع بالخيار بين أن يضرب بالثمن خمسة عشر وبين أن يأخذ الموجود، وهو ما يساوي اثني عشر ويضرب مع الغرماء ببدل التالف وهو ثلاثة، فإن زاد الصبغ فصار يساوي عشرين فهو زيادة عين فالزيادة للمشتري وحده ويكون شريكاً للبائع بربع الثوب والباقي للبائع[2].

فصل

وإن كان البائع اثنين اشترى من أحدهما صبغا بخمسة/ ومن الآخر ثوباً بعشرة، فإن لم يزد ولم ينقص بالصبغ عاد بائع الثوب إلى ثوبه، وبائع الصبغ إلى صبغه أو يضرب كل واحدٍ منهما بالثمن. **/120**

وإن كان قد نقص فصار يساوي الثوب اثنا عشر فالنقص من غير الصبغ، وإن ضربا بالثمن فلا كلام، وإن رجع كل واحدٍ منهما في عين ماله أخذ بائع الثوب ثوبه ولا شيء له، وأخذ بائع الصبغ صبغه يكون شريكاً لبائع الثوب بقدره، ويضرب مع الغرماء بقدر النقص وهو ثلاثة دراهم.

وإن كان قد زاد فصار يساوي عشرين فهذه زيادة أعيان ينفرد بها المفلس، ويكون له ربع الثوب، وإن كان الثوب من عند البائع والصبغ

=

(1) تنظر: المراجع السابقة.

(2) انظر: المستوعب 787/1، المغني 547/6، الشرح الكبير 287/13،

من عنده، والثوب بعشرة والصبغ بخمسة؛ فإن لم يزد ولم ينقص فالثوب بينهما الثلث للمشتري والثلثان للبائع، وإن كان قد نقص فصار يساوي اثنا عشر فالنقص على المفلس وحده لأنه عين ماله تلف بعمله فيكون الثوب بينهما خمسة أسداسه للبائع والسدس للمشتري.

وإن كان قد زاد فصار يساوي عشرين فهذه زيادة عين انفرد بها المفلس فيكون له النصف بالزيادة والصبغ؛ والنصف للبائع بالثوب، وإن كان الثوب من عنده بعشرة والصبغ من البائع بخمسة؛ فإن لم يزد ولم ينقص فإن الثوب بينهما الثلث للبائع بالصبغ والثلثان للمشتري.

وإن كان قد نقص فصار يساوي اثنا عشر فقد ذهب من عين الصبغ ثلاثة يضرب بها مع الغرماء، ويكون الثوب بينهما لصاحب الصبغ سدسه وخمسة أسداسه للمفلس لثوبه؛ فإن كان قد زاد فصار يساوي عشرين فهذه زيادة أعيان؛ فلا حق للبائع فيها، وتكون كلها للمفلس ويكون ثلاثة أرباع الثوب له بثوبه وبالزيادة، وربع للبائع لصبغه وجملة الثوب[1] ولا يرجع في الصبغ لأنه قد أتلفه، ويرجع بقيمته ويكون الصبغ للمشتري[2].

فصل

فإذا زادت قيمة الثوب بالصبغ كانت بذلك الزيادة للمشتري، وإن نقصت كان عليه النقصان لأنه حدث بفعله وإن كان الصبغ لغيره لم يرجع بالصبغ لأنه قد تلف عين ماله ويكون أسوة الغرماء، ويكون الصبغ للمشتري والحكم فيه على ما بينا فيما مضى من الزيادة والنقصان.

---

(1) في المستوعب وهو كتاب ينقل عن الفصول كثيراً ما يلي:
قال القاضي عقب ذلك: "وجملة المذهب في هذا إن كان الصبغ لبائع الثوب فإنه يرجع في الثوب"، ثم بعد ذلك أتمه بما ذكره المؤلف، وبهذا يسلم السياق. المستوعب 789/1.

(2) انظر: المستوعب 788/1 وما بعدها، المغني 547/6، الشرح الكبير 287/13.

وإن كان الصبغ للمشتري فالحكم فيه أيضاً على ما مضى من الزيادة والنقصان[1].

فصل

فإن باع ثوباً بألف وأفلس البائع قبل قبض الثمن كان للغرماء أن يسلموا الثوب إلى المشتري؛ لأنه ملكه ويقبضوا الثمن لأنه ملك البائع فيضربون بالثمن[2].

(1) تنظر: المراجع السابقة.

(2) انظر: المغني 533/6، الشرح الكبير 322/13.

121/أ

فصل/

فإن أفلس المشتري وعين المبيع قائمة لكن مرهونة لم يكن للبائع أن يرجع فيها لأن المشتري قد عقد على المبيع عقداً منع نفسه من التصرف فيه فأشبه إذا باعه ويكون حق المرتهن مقدماً على الغرماء لأن حقه يختص بهذه العين، وحق الغرماء يتعلق بعموم أعيان ماله فكان المختص أولى؛ ولأن حقه أسبق فكان به أولى[1].

فصل

وإذا ثبت أنه أحق به من غيره، فإنه يباع في دينه خاصة، فإن كانت قيمته وفق دينه فلا كلام، وإن كانت دون دينه قبض الثمن كله وضرب مع الغرماء بما بقي من الثمن.

وإن كان أكثر من دينه بيع منه بقدر دينه[و][2] كان الفاضل من العين للبائع لأنه وجد عين ماله بعينه وقد سقط تعلق حق الغرماء بها[3].

فصل

إن تبايعا بشرط الخيار لهما فأفلسا أو أحدهما في مدة الخيار احتمل أن يكون لكل واحدٍ منهما إجازة البيع ورده، ولا يلزم المفلس العمل بما فيه الحظ لأن الحجر يمنعه من إحداث عقد واستئناف بيع[4].

فصل

فأما ما انعقد من عقوده قبل الحجر عليه فالنظر فيه إليه على ما كان قبل الحجر،[1] ويحتمل أن يلزم المفلس على اكتساب المال بما لا منة عليه فيه ولهذا قلنا أن المفلس يؤاجر نفسه لقضاء دينه[2].

---

(1) انظر: المستوعب 785/1، المغني 562/6، الشرح الكبير 272/13، المبدع 198/4.

(2) ليست في الأصل وأضفتها ليستقيم النص.

(3) هذا رأي القاضي، والمذهب: أن الباقي يرد على سائر أموال المفلس ويشترك الغرماء فيه. انظر: المغني 562/6، الشرح الكبير 272/13، المبدع 198/4.

(4) هذا المذهب وقول المؤلف ~: احتمل. مشعر بوجود قول ثان في المذهب إلا إني لم أقف عليه. انظر: المغني 583/6، الشرح الكبير 342/13.

فصل

فإن أسلم في كر من طعام ثم أفلس المسلم كان العقد بحاله؛ لأن الحجر لا يقدح في عقوده التي عقدها قبل الحجر عليه، وهذا عندي لا يتصور تفريعه مع كونه قبض الثمن في مجلس العقد والإفلاس يتعذر به القبض بما لا يكون المفلس عائداً إلى المسلم إليه فأما المسلم فإنه يتعذر بفلس شرطه في صحة العقد، وهو القبض في المجلس فكان الطعام في ذمة المسلم إليه يطالبه به، وإذا طالب واستوفاه نظرت: فإن قبض الحق على صفته فلا كلام وإن قبضه دون صفته مثل إن كان له حنطة شامية أو واسطية فقبض بغدادية لم يكن له ذلك بغير رضا الغرماء؛ لأنه متى فعل هذا أدخل النقص على الغرماء بترك بعض حقه على المسلم إليه، وهكذا نقول في المكاتب إذا كان له حق قبل غيره لم يكن له قبضه ناقصاً في الصفة لما ذكرنا؛ ثم ينظر فإن اتفق هو والغرماء على قبضه ناقص الصفة جاز؛ لأن الحق لهما ولا يخرج عنهما[3].

فصل

هذا إذا أسلم المسلم إليه وحجر عليه نظرت: فإن كان ثمن المسلم فيه قائماً موجوداً بعينه كان للمسلم الرجوع إلى عينه لأنه قد أدرك عين ماله بعينه، فهو كما لو أفلس المشتري وأدرك البائع سلعته بعينها؛ فله الرجوع إليها كذلك الثمن إذ لا فضل بين السلعة وبين ثمنها/ إذا كان موجوداً بعينه[4].

/121

فصل

=

(1) انظر: المستوعب 783/1، المغني 569/6.

(2) إذا بقي على المفلس دين بعد بيع الحاكم ماله وله صنعة فهل يجبر على إيجار نفسه لقضاء الدين ؟ على روايتين: الأولى: أنه يجبر وهذا الصحيح من المذهب، وهو من المفردات، والثانية: أنه لا يجبر. انظر:الجامع الصغير ص 155، المستوعب 791/1، المقنع 339/13، الإنصاف 339/13.

(3) لم أقف على من ذكر هذه المسألة.

(4) انظر: المغني 533/6، الشرح الكبير 322/13.

وإن كان الثمن تالفاً فليس للمسلم الفسخ، لأن المفلس يملك الرجوع في عين المال إذا كانت موجودة؛ فأما إن كانت مفقودة سقط الفسخ كما لو تلف المبيع في يده ثم أفلس، لم يكن للبائع الفسخ كذلك هاهنا[1].

فصل

فإذا لم يكن له الفسخ لسبب منع الفسخ مثل: تلف الثمن، أو بعضه أو تعلق حق الغير به فإنه يقوم ماله في الذمة من الطعام ليضرب مع الغرماء بذلك، فإذا عرفنا ذلك عزلناه له ليأخذ به طعاماً، ولم يكن أن يأخذ المعزول بعينه لأنه يكون بدلاً عن الذي في الذمة عن مسلم وهذا لا يجوز[2] لقوله صلى الله عليه: «**من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره**» [3].

فصل

فإن كان في مال المفلس جنس ماله في ذمته استوفى منه، وإن لم يكن، اشتري له بالمعزول من ذلك الجنس؛ فإن كان وفق حقه الذي قدر له استوفاه، وإن اختلف لتغير السعر نظرت: فإن رخص الطعام وأمكن أن يشتري له ببعض المعزول مثل إن عزلنا خمسين من الكر فبلغ الكر عشرين اشترينا له الكر بعشرين، وكان الفاضل راجعاً إلى الغرماء.

وإن غلا الطعام فبلغ الكر عشرين اشترينا له الكر بعشرين، وكان الفاضل راجعاً إلى الغرماء، وإن غلا الطعام فبلغ الكر مائة اشتري له بالخمسين نصف كر وكان له الباقي يرجع به على الغرماء؛ لأن الذي له في حصة المفلس هو الطعام والقدر الذي عزلناه له من مال المفلس هو ملك المفلس دون المسلم فإن زاد أو نقص كان راجعاً إلى ما في الذمة دون المال المعزول له[4].

فصل

---

(1) تنظر: المراجع السابقة.

(2) تنظر: المراجع السابقة

(3) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب السلف لا يحول 483/2، وابن ماجة في كتاب التجارات، باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره 766/2 من حديث أبي سعيد الخدري τ، وحسن إسناده الترمذي في العلل ص195.

(4) انظر: المغني 534/6، الشرح الكبير 322/13.

فإن اكترى داراً سنة ثم أفلس المكري وحجر عليه؛ كان المكتري أحق بمنافعها وليس للمفلس ولا للغرماء أن يعترضوا عليه فيه؛ لأن المكتري ملك منافعها بعقد الإجارة ثم حجر على المكري بعد زوال ملكه عنها إلى المكتري فلم يملك أن يعترض عليه فيما ملك عنه كما لو اشترى منه ثم أفلس البائع فإنه لا يعترض على المشتري فيما ملك عنه كذلك هاهنا[1].

فصل

فإذا ثبت أنه ليس للمفلس ولا للغرماء أن يعترضوا عليه في ذلك فللمكتري استيفاء المنافع، وليس له الفسخ لأنه قادر على استيفاء حقه على الوفاء والتمام فلا

(1) انظر: المستوعب 784/1، المغني 533/6، الشرح الكبير 321/13.

فائدة له في الفسخ[1].

فصل

فإذا ثبت أنه لا يفسخ فإنه يقيم على استيفاء المنفعة إلى انقضاء المدة ثم لا يخلوا الغرماء من أحد أمرين: إما أن يختاروا بيع الدار، أو يصبروا على مدة المكتري[2].

فصل

فإن اتفق المفلس والغرماء على تأخير بيعها/ إلى انقضاء المدة كان لهم لأن التأخير حظ وغبطة؛ لأن ثمنها وهي مستحقة المنافع دون ثمنها مطلقة[3].

122/أ

فصل

فإن صبروا نظرت: فإن انقضت المدة على السلامة بيعت الدار ولا كلام، وإن انهدمت قبل انقضاء المدة انفسخت وسقط عن ذمة المكتري ما قابل بقية المدة من الأجرة وعاد ذلك إلى ذمة المفلس، ويضرب مع الغرماء بالأجرة سواءٌ كان انهدامها[قبل][4] قسمة ماله أو بعد القسمة؛ لأن هذا الحق، وإن كان قد تجدد وجوبه مع الحجر، فإن الاستحقاق بسبب سبق الحجر، فهو كما لو ثبت عليه دين كان سبب وجوبه قبل الحجر، هذا إذا صبر الغرماء[5].

فصل

فأما إن طلبوا بيعها فهي مسألة بيع العين المكراة قبل انقضاء المدة، وعندنا أن البيع صحيح من المكتري ومن غيره، نص عليه أحمد[6] .

---

(1) تنظر: المراجع السابقة.

(2) تنظر: المراجع السابقة

(3) تنظر: المراجع السابقة

(4) ليست في الأصل وأضفتها ليسلم السياق.

(5) انظر: المغني 574/6، الشرح الكبير 337/13.

(6) في مسائل ابن منصور قال ~:"قلت: قال: البيع يقطع من المستكري كراه على المستأجر أجره، قال أحمد: ليس هذا بشيء. مسائل إسحاق بن منصور 2878/6.

فإن اتفقا على البيع فذاك وإن اختلفا قدمنا قول من يطلب البيع لأنه أحوط، فإذا صح البيع كان المكتري أحق بمنافعها من المشتري، فإذا انقضت المدة تسلمها المشتري[1].

فصل

فإن اكترى ظهراً بعينه ليركبه شهراً ثم أفلس المكري كان المكتري أحق به، ولو كان الكرى وقع على ظهر في الذمة كان أسوة الغرماء لأن الظهر إذا كان معيناً تعلق حق المكتري بعينه فكان أحق به من غيره كالمرتهن، وليس كذلك إذا كان في الذمة لأنه مساو الغرماء في ثبوت الحق في الذمة، ولم ينفرد بعين مال من أمواله فلهذا كان أسوتهم[2].

فصل

فإن قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه وقدم غريم آخر، فأقام بينة بدين سبق الحجر فإنه يشارك الغرماء فيما اقتسموا بالحصص لأن الحاكم إنما قسم معتقداً انه لا غريم هناك سواهم، فإذا بان غريم سواهم تحقق الخطأ فهو كما لو حكم في قضية مجتهداً، ثم بان النص خلاف حكمه، ولأنه لو مات وعليه دين فقسمت تركته بين الغرماء ثم قدم غريم كان له الرجوع عليهم بالحصص كذلك في المفلس.

وكذلك الورثة لو اقتسموا تركة الميت فقدم وارث شاركهم في التركة، كذلك إذا قدم غريم لأن كل واحد من الغرماء والوارث شريك في الحق وقسيم في المال لكن بين الغرماء وبين الورثة[3].

فصل

لا يجوز أن يهمل ذكره وهو أن تركة الميت لا يجوز قسمتها حتى تقوم البينة أننا لا نعلم له وارثاً سوا هؤلاء ويشيرون إلى الحاضرين[4] /122/ والغرماء/ يقسم المال بينهم وإن لم تقم البينة بأن لا غريم سواهم؛ لأن

---

(1) انظر: المغني 533/6، الشرح الكبير 322/13.
(2) انظر: المغني 533/6، الشرح الكبير 321/13.
(3) انظر: المستوعب 792/7، المغني 573/6، الشرح الكبير 337/13.
(4) انظر: المحرر 83/3، المبدع 157/10، الفروع 472/6.

الغرماء إنما يأخذ كل واحدٍ منهم من المال وفق حقه، فقد أمن أن يأخذ حق غيره فلذلك لم يقف القسم على إقامة البينة بأنه لا غريم سواهم بخلاف الورثة فإن كل واحدٍ منهم يأخذ حقه إذا لم يكن هناك غيره من الورثة، فإذا لم تقم البينة أن لا وارث له سواهم لم يأمن أن يكون كل واحد أخذ حقه وبعض حق غيره(1).

فصل

وإذا أراد الحاكم بيع مال المفلس فالمستحب أن يحضر المفلس أو وكيله لأنه أعرف بأثمان السلع وقيمتها فكان حضوره أحوط وأحذر لأن لا يقع في البيع تفريط أو تحريف(2) كما قلنا في المرأة إذا كان وليها غائبا زوجها الحاكم واستحب له أن يدعو أقاربها من ذوي الأرحام الذين لا ولاية لهم لأنهم إن عدموا الولاية لم يعدم منهم الخير والمعرفة بالكفاءة ولهم نوع قرابة تحملهم على البحث عن الكفء وطلب ما فيه الحظ كذلك هاهنا.

فصل

ويستحب أن يحضر الغرماء البيع فربما كان فيهم من له عين مال فيكون أحق بها وربما كان فيهم راغب في شيء من المتاع فيدفع ما هو أوفر في الثمن(3).

---

(1) انظر: المغني 573/6، الشرح الكبير 337/13، المبدع 208/4.

(2) قال ابن قدامة ~:" يستحب أن يحضر المفلس البيع لمعان أربع: أحدهما: ليحصي ثمنه ويضبطه. الثاني: أنه أعرف بثمن متاعه وجيده ورديئه فإذا حضر تكلم عليه وعرف الغبن من غيره. الثالث: أنه تكثر الرغبة فيه فإن شراءه من صاحبه أحب إلى المشترين. الرابع: أنه أطيب لنفسه". المغني 577/6، وانظر: المستوعب 784/1، الفروع 471/6، المبدع 203/4، الشرح الكبير 309/13، الإنصاف 309/13.

(3) قال ابن قدامة ~:"ويستحب إحضار الغرماء أيضاً لأمور أربعة: أحدها: أنه يباع لهم الثاني: أنهم ربما رغبوا في شراء شيء منه فزادوا في ثمنه فيكون أصلح لهم وللمفلس. الثالث: أنه أطيب لقلوبهم وأبعد من التهمة. الرابع: أنه ربما كان فيهم من يجد عين ماله فيأخذها." المغني 577/6، وانظر: المستوعب 784/1، الفروع 471/6، المبدع 203/4، الشرح الكبير 309/13، الإنصاف 309/13.

فصل

فإن لم يعلمه بهذا الاحتياط الذي ذكرنا لكنه باع من غير حضور الغرماء ولا حضوره جاز لأن النظر إليه وموكول إلى رأيه واجتهاده فلم يفتقر تصرفه إلى حضورهم على أي حال كان(1).

فصل

وينبغي أن يبدأ ببيع الرهن أولاً إن كان في سلعة رهن؛ لأن الرهن إن كان ثمنه وفق حق المرتهن استوفاه، وإن كان دون حقه ضرب مع الغرماء بقدر ما بقي من حقه، وإن كان أكثر من حقه عاد الفضل إلى الغرماء(2).

فصل

وإن كان في ماله عبد قد جنى وتعلق أرش الجناية برقبته قدمنا بيعه على غيره لأنه إن كان ثمنه وفق حقه استوفاه، وإن كان أكثر من حقه عاد الفضل إلى الغرماء، ولا يجوز أن يقال: فإن كان دون حقه ضرب بالباقي مع الغرماء بخلاف الرهن لأن الجناية لا تتعدى من رقبة العبد إلى ذمة السيد ولا تستحق على السيد [إلا إذا جنى](3)(4)

فصل(5)

ثم إنه يبدأ بعد الرهن والجاني ببيع ما يخشى فساده كالطعام [الرطب] (6) مثل البطيخ والسويق والبقول ثم بعده الحيوان لأنه

---

(1) انظر: المغني 577/6، الشرح الكبير 310/13، المبدع 203/4، الإنصاف 309/13.

(2) انظر: المغني 531/6، وص 578، الشرح الكبير 319/13، المبدع 205/4، الإنصاف 319/13.

(3) ما بين القوسين وضعته اجتهاداً مني لأن الأصل أصابه مادة سائلة فخلطت بعض كلماته ومحتها وهو اقتباس ممافي الشرح الكبير319/13، والله أعلم.

(4) انظر: المغني 532/6، وص 578، الشرح الكبير 319/13.

(5) هذا الفصل حصل له تأثر بسائل، ولذا اجتهدت في تحصيل مفرداته.والله الموفق.

(6) في الأصل أصابه سائل محى أثر الكتابة وهو مقدار كلمة واحدة تقريباً، وما بين القوسين إضافة من الشرح الكبير 318/13، والله أعلم.

يخاف عليه التلف ثم الأثاث ثم ينظر بعده في [بيع] [1] العقار؛ لأنه لا يخاف هلاكه[2].

فصل

ويدفع المال في........ [3]إلى منادي/ ينادي عليه فيمن يزيد لأن الحاكم لا يلي هذا ولا أمينه بنفسه، والمرجع في حقه وأمانته إلى الغرماء والمفلس أعرف بذلك من الحاكم[4].

123/أ

فصل

فإن كان المبيع عقاراً لم ينادى عليه لأنه يخلق بالنداء، والمتاع لا يخلق بالنداء ولكن يعلم به أهل البلد[5]؛ فإذا بيع شيءٌ من ماله نظرت: فإن كان ثمن رهن أو ثمن عبد وقد جنى يسلم المرتهن ذلك، وكذلك المجني عليه ولم يؤخر لأنه حقه ينفرد به من بين الغرماء، وإن كان غير هذين فإن كان الغريم واحداً يسلم ثمن ما يباع أولاً فأول ولا حاجة بنا إلى ثقة تكون الأثمان عنده؛ لأن قبض المستحق لها أحظ من كونها أمانة عند غيره[6].

فصل

---

(1) في الأصل أصابه سائل محى أثر الكتابة، وما بين القوسين إضافة من الشرح الكبير 318/13.

(2) انظر: المستوعب 784/1، المغني 578/6، الشرح الكبير 318/13.

(3) في الأصل أصابه سائل محى أثر الكتابة ولم أستبنه، وقد وجدت أن المرداوي ~ لما جاء على ذكر هذه المسألة عند قول الموفق ~:"ويعطى المنادي أجرته من المال" قال: "قوله ويعطي المنادي – يعني ونحوه – أجرته من المال، والمراد إذا لم يوجد متطوع وهذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب منهم ابن عقيل ... وقدمه في المغني وغيرهم، وقيل: إنما يعطى من بيت المال إن أمكن لأنه من المصالح...وقيل: من بيت المال إن تعذر....وقال ابن عقيل: هي من مال المفلس ابتداء...وفي القول الثاني نظر، ولعل النسخة مغلوطة".
انظر: الإنصاف 318/13.

(4) انظر: المستوعب 784/1، المقنع 318/13، الشرح الكبير 318/13، الفروع 471/6، الإنصاف 318/13.

(5) انظر: المبدع 205/4.

(6) سبق توثيق ذلك . انظر : ص343 .

فـإن كـان الغرمـاء جماعـة نظـرت: فـإن بيـع شـيء لـه ثمـن كثيـر كالقرى والضياع قسم ثمنه بين الغرماء ولم يؤخر لأنـه بيـع للقسم، وإن كان قليل الثمن واحتيج إلى جمعه حتـى إذا اجتمـع قسمه بينهـم واحتـاط الإمـام فيه حسـب ما ذكرنا من الاحتياط[1].

فصل

فـإن وجـد ثقـة يقرضــه إيـاه لـم يودعــه لأن الإيـداع لا يكـون بــه محفوظاً إلا بالأمانة والقرض يكون به محفوظاً بضمان في الذمة[2].

فصل

فـإن لـم يقدر علـى مقترض جمعـه حتـى يصيب الإمـام ثقـة يجمـع المال عنده حتـى إذا فرغ من البيع ضـرب كل واحد منهم بقدر حقـه، ويكـون المرجـع فـي أمانتـه إلـى المفلس والغرمـاء؛ لأن الحـق لهـم وهـم أعرف[3].

فصل

فإن لم يرجع الحاكم إليهم في المنادي ولا فيمن يوضـع المـال عنده وتولاه هو جاز؛ لأن الاجتهاد فيه إليه وعلى كل حـال فلا يجوز لـه أن ينصب للمال إلا الثقة المعهود بالأمانة وحسن المعاملة والإنصاف[4].

فصل

وأجرة المنادي ومن يعان في هذا ينظر فيها، فإن وجد مـن يتطـوع لم يعط أجرة لغيـره إذا كـان المتطـوع جامعاً لخصـال الحفظ والاحتيـاط وهي: الخبرة، والثقة؛ لأنه متى عدل عن مثل هذا إلى من يأخذ الأجـرة كان تضييعاً للمال في غير حظ، وإن لم يجد إلا بأجرة فالأجرة من بيت المال على ما ذكره شيخنا في المجرد وجعله كالمصلحة ولا وجـه لذلك عنـدي؛ لأن هـذه مؤنـة لمصـالح خاصـة، فهـي كـأجرة القسـام للمواريـث والغـلات بين النـاس إذا قسمت بالكيل ومـا يجـري مـن ذلـك فـي العقـار

---

(1) انظر: المغني 587/6.
(2) لم أقف على من ذكر هذه المسألة.
(3) لم أقف على من ذكر هذه المسألة.
(4) انظر: المبدع 205/4، الفروع 472/6.

والأراضي فإن ذلك من المؤن الخاصة فلا وجه لتخصيصها ببيت المال بعد المصالح العامة[1].

(1) سبق توثيق ذلك . انظر : ص344 ، وانظر: المغني 577/6.

فصل

قال شيخنا في تفريعه على ما اختاره من إيجاب الأجرة في بيت المال، فإن لم يكن في بيت/ المال شيء؛ أو كان فيه مال لكن هناك جهات ومصارف هي أهم من أجرة هؤلاء كانت الأجرة في مال المفلس؛ لأنه من مؤنة المال والإنفاق عليه فهو كعلف دوابه و مؤنة رقيقه، وهذا تعليل بعينه لما اخترته أنا من إيجاب الأجرة على المفلس ابتداء فإن الذي قاس عليه شيخنا من نفقة الرقيق وعلف الدواب لا يجب على بيت المال ولا يصار به إلى مال المفلس بشرط الأعوان من بيت المفلس، بل يجب ابتداء من غير شرط كذلك هاهنا[1].

/123

فصل

والذي يتولى المشارطة على الأجرة وتقديرها الغرماء والمفلس لأنه يبيع لهم، ونفعه إليهم والعمل لهم فكانت المشارطة إليهم[2].

فصل

فإن اختلفوا في قدرها فكثر هذا وقلل هذا اجتهد لهم الحاكم في قدر الأجرة إذا كان من أهل الخبرة، وإن لم يكن سأل ثقتين من أهل الخبرة بالأجرة[3].

فصل

ويحتاج أن يبيع كل متاع في سوقه الرقيق في النخاسين والثياب في البزازين والصفر [4] في الصفارين لأن كل واحد أعرف بالمتاع الذي يلابسه والسلع التي يتصرف فيها ويبتاعها ويبيعها، فيكون بقيمتها أخبر، كما يرجع في قيمة كل متلف إلى الخبير بذلك المتلف[5].

---

(1) سبق توثيق ذلك والإشارة إليه في الفصل السابق ولم أجد من نقل كلام القاضي ~ وفي آخر الفصل كلام فيه عدم استقامة إلا أنه هكذا في الأصل وبخط واضح، والله اعلم .
وانظر: المغني 577/6.

(2) انظر: المغني 577/6.

(3) لم أقف على من ذكر هذه المسألة.

(4) الصفر جوهر من جواهر الأرض، يقال إنه النحاس. انظر: معجم مقاييس اللغة ص 546.

(5) انظر: المغني 577/6، الشرح الكبير 310/13، الفروع 471/6، المبدع 203/4، الإنصاف 309/13، وقال في الإنصاف:" بشرط أن يبيعه بثمن =

فصل

فإن بيع في غير سوقه بثمن مثله صح البيع؛ لأن القصد تحصيل ثمنه ولا غرض في عين الأسواق، كما لو وكله في بيع ثوب في سوق بعينه فباعه في سوق غيره جاز، ولو قال: بعه من فلان فباعه من غيره لم يجز؛ لأنه لا غرض له في عين السوق؛ وإنما الغرض الثمن، وله غرض في رجلٍ بعينه إما لنعته أو لقصده نفعه(1).

فصل

فإن تبايعا شيئاً فقال كل واحدٍ منهما لا أدفع ما علي حتى أقبض مالي فقد نص أحمد في البيوع إذا كان البيع بالثمن في الذمة أجبر على تسليم الثمن(2).

فصل

وإن كان البيع عيناً بعين سلم كل واحدٍ ما قبله إلى عدل؛ يكون بينهما كذلك يجب أن يقال في مال المفلس(3).

فصل

فإن بيع شيءٌ من ماله وقبض ثمنه وجعل على يدي عدل فضاع، كان من مال المفلس لأنه ثمن سلعته وملكه، وإنما تتعلق حقوق الغرماء به كما يتعلق حق المرتهن بالرهن، وإن ضاع الرهن كان من راهنه(4).

فصل

وسبب الحجر على المفلس هو الدين لأنه [لا] (5) حجر على من لا دين عليه؛ وإنما يثبت الدين عليه بأحد أمرين: الاعتراف به، أو ببينة تقوم عليه، وإذا ثبت الدين عليه لم يكن للحاكم أن يحجر عليه ما لم

124/أ

=
مثله المستقر في وقته أو أكثر ذكره الشيخ تقي الدين ".

(1) انظر: المغني 577/6، الشرح الكبير 310/32، المبدع 203/4.
(2) انظر: مسائل إسحاق بن راهوية 2824/6.
(3) انظر: مسائل إسحاق بن راهوية 2823/6.
(4) انظر: المغني 580/6، الشرح الكبير 317/13.
(5) ليست في الأصل وأضفتها ليسلم السياق.

يطالبه الغرماء بذلك لأن الحاكم لا يملك استيفاء/ الحقوق لمن لا ولاية له عليه في غير مطالبة باستيفاء حقه[1].

فصل

فإذا طولب بالحجر عليه نظرت: فإن كان معه دون ما عليه حجر عليه، وإذا حجر عليه أفاد الحجر عليه ثلاثة أشياء: تعلق حقوق الغرماء بأعيان ماله. ومن وجد عين ماله كان أحق بها. وينقطع تصرفه من أعيان ماله، فإن كان معترفاً بما عليه وليس هناك أمارات الفلس مثل إن كان معه ألف وعليه ألف والنفقة من الربح والفضل لا من الأصل لم يكن له الحجر عليه[2].

فصل

فإن طالب الغرماء بالدين أمره الحاكم بالقضاء؛ فإن لم يفعل حبسه حتى يقضيه، فإن لم يفعل باع ماله في دينه نص عليه أحمد[3]، وإن كان معه وفاء ما عليه وهناك أمارت الفلس مثل إن كان عليه ألف وله ألف والنفقة من أصل المال لم يحجر عليه؛ لأن معه ما يفي بما عليه فهو كما لو لم يكن الإنفاق من أصل المال.

وإذا لم يحجر عليه فالحكم فيه كالقسم الثاني يطالبه بقضاء دينه فإن فعل وإلا حبسه؛ فإن فعل وإلا باع عليه ماله في دينه[4].

فصل

وإذا حجر الحاكم عليه فما الذي يقابل بينه وبين الدين الذي عليه؟ يحتمل: أن يكون المقابل من الدين من لم يجد عين ماله بعينه، فأما من وجد عين ماله بعينه فلا يدخل في المقابلة؛ لأن لكل عين قائمة وفاء

---

(1) سبق توثيق ذلك. انظر: ص302 .

(2) انظر: المستوعب 781/1، المقنع 247/13، الشرح الكبير 247/13، الإنصاف 247/13.

(3) في مسائل إسحاق بن راهوية قال: "قلت سئل سفيان إذا حبس الرجل فطال حبسه وله مال لا يريد أن يبيع ماله؟ قال سفيان: إن أفلسه القاضي بيع ماله فيكون بين الغرماء. سئل فما دون أن يفلسه القاضي لا يباع ماله ؟ قال: لا، قال أحمد: يباع عليه إلا مسكناً، أو خادماً، أو شيئاً لا بد له منه يبيع عليه الحاكم وإن لم يفلسه القاضي". مسائل إسحاق بن راهوية 4502/8.

(4) انظر: المقنع 232/13، الشرح الكبير 232/13، الإنصاف 232/13.

وهو أنها تؤخذ بالدين، ويحتمل: أن يقابل الدين كل المال من وجد عين ماله ومن لم يجدها سواء؛ إلا من وجد عين ماله ولا يحتاج الرجوع فيها.

ويقيم على المطالبة بالثمن لغرض له فيه وهو أن يكون الضرب بالثمن أحظ من الرجوع؛ فلهذا كان بين كل الديون وكل الأعيان[1].

فصل

وينبغي للحاكم إذا أراد الحجر على المفلس أن يشهد عليه ويظهر الحجر، لأنه يعلم الحاضر بذلك فيكف عن معاملته، ويسمع الغائب من أهل الدين فلا يقصدونه[2].

فصل

وإذا تصرف المفلس بعد الحجر نظرت: فإن كان تصرفه في الذمة مثل إن اقترض أو اشترى شيئاً بثمن في الذمة فالتصرف صحيح؛ لأنه إنما حجر عليه في ماله ولم يمنعه من التصرف بكل حال، ألا ترى أنه يصح نكاحه، وإن تصرف في عين من أعيان ماله بغير العتق مثل إن وهب واقتص وباع وتصدق فتصرفه باطل؛ لأن المفلس إذا حجر عليه تعلقت حقوق الغرماء بأعيان ماله كما تعلق حق المرتهن بالرهن بدليل بقاء ما يباع في الدين كما يباع الرهن في الدين ثم ثبت أن تصرف الراهن في الرهن لا يملك كذلك تصرف المفلس في أعيان ماله.

/124 ويفارق هذا المريض ينفذ في جميع ماله/ لأنه لو باعه كله بثمن مثله نفذ في الثلث و وقف ما زاد عليه، وتصرف المفلس في ذلك باطل من أصله، فكان الفرق بينهما أن حق الوارث لم يتعلق بعين مال المرتهن حين التصرف، وإنما يتعلق به بعد الوفاة تعلقه بعين مال المفلس حين التصرف؛ فلهذا بطل من أصله كالرهن سواء؛ ولأن تصرف المرتهن يقف على الفسخ لا على الإجازة بدليل أنه لو اشترى جارية بعين ماله كان له وطؤها فلهذا لم يبطل تصرفه في الحال.

---

(1) لم أقف على من ذكر هذه المسألة.

(2) انظر: المستوعب 783/1، المقنع 246/13، الشرح الكبير 246/13.

والمفلس تصرفه موقوف على الإجازة بدليل أنه لو ابتاع جارية بعين ماله لم يكن له وطؤها، والعقد يقف على الفسخ، ولا يقف على الإجازة ألا ترى أنه لو باع مال الغير بطل ولا يقف على الإجازة، ولو باع مال نفسه بشرط الخيار صح؛ لأنه وقف على الفسخ[1]، وإن تصرف بالعتق فيه روايتين: أحدهم: ينفذ لأن العتق تغليب وسراية، ولهذا ينفذ في العبد المرهون، والثانية: لا ينفذ كما لا تنفذ الصدقة[2].

فصل

وإذا لزم المفلس حق بعد الحجر عليه بسبب منسوب إلى قبل الحجر؛ فإن كان ذلك السبب ببينة مثل إن قامت عليه البينة بدين عليه شارك الغرماء؛ لأن الحجر عليه لأجل من كان غريماً حين الحجر.

وقد ثبت أن هذا كان غريماً حين الحجر عليه، وإن كان ثبوته باعترافه لم يشارك الغرماء ولزمه الإقرار في حقه، وكذلك لو أقر بعين من الأعيان لزمه الإقرار في حقه ولا ينفرد به المقر له نص على هذا في رواية ابن منصور، فقيل له: سئل سفيان عن رجلٍ أقر لرجلٍ بدين وعليه دين لقوم ببينة وهو مفلس فهو جائز إلا أن يكون القاضي فلسه وأظهر على ماله، قال أحمد: جيد، ويجوز إقراره إذا فلسه القاضي ولكن يبدأ بالدين الأول الذي بالبينة ثم الذي أقر به[3]، فقد نص على أنه يجوز إقرار المفلس بعد حجر القاضي في حقه ولم يشارك فيه الغرماء لأنه يبدأ بالدين الأول فعلى هذا يقبل إقراره على نفسه وحق المقر له يتعلق بذمته يتبع به بعد زوال الحجر عنه.

فإن ادعى على المفلس فالقول قوله؛ فإن حلف برئ، وإن لم يحلف ثبت له المال في ذمة المفلس بالنكول ولم يشاركهم بالإقرار[4].

---

(1) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص262، المستوعب 783/1، الشرح الكبير 247/13، المبدع 192/4، الإنصاف 247/13.

(2) المذهب أن التصرف بالعتق بعد الحجر لا يصح. انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص262، المستوعب 783/1، المبدع 192/4، الإنصاف 249/13.

(3) مسائل إسحاق بن منصور 4500/8.

(4) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص262، المستوعب 783/1، المغني 572/6، المحرر 5/2، الشرح الكبير 247/13.

فصل

إذا كان الحق بسبب سبق الحجر فإما إن تجدد وجوبه عليه بعد الحجر وكان ثبوته بالبينة نظرت: فإن كان باختياره كالقرض وثمن مبيع فهو في حصته يطالب به بعد ذلك، ولا يشارك الغرماء فيه، بل إن كان قد اشترى/ عيناً بدين إلى أجلٍ كان الدين في ذمته وللغرماء فيما اشتراه حق كالعين الموجودة قبل ذلك.

125/أ

وإن كان ثبوته بغير اختيار من له الحق، مثل إن جنى المفلس على مال إنسان فلزمه الضمان فإنه يساوي الغرماء لأجل حقه ثبت بغير اختياره، فلم يرض بتأخيره عن الغرماء، ويفارق القرض لأن من له الحق ثبت باختياره فقد رضي بتأخير حقه عن الغرماء.

ولا يجوز أن يقال أن حق المجني عليه يختص به فيقدم على الغرماء كما قلنا في العبد المرهون إذا جنى فتعلق أرش الجناية برقبته كان حق المجني عليه مقدماً على المرتهن لأن ماله جنى دون مالك المال فتعلق حق المجني عليه برقبة الجاني دون ذمة المالك، فلهذا قدم عليه وليس كذلك هاهنا؛ لأن المالك هو الذي جنى فتعلق بذمته بمنزلة سائر الغرماء، فلهذا لم يقدم. ومثال هذا من مسألتنا أن يجني عبد من عبيد المفلس فيتعلق أرش الجناية برقبته فتعلق أرش الجناية على الغرماء[1].

فصل

وإذا مات وله دين مؤجل، وعليه دين مؤجل، لم يحل دينه المؤجل بموته رواية واحدة؛ لأن حلوله إسقاط لحق من عليه الدين وذلك لا يجوز[2].

فصل

وإن مات وعليه دين مؤجل فهل يحل الدين على روايتين: نقل ابن منصور[3] أنه يحل، ونقل غيره لا يحل وهو اختيار الخرقي[1][2]؛ فإن

---

(1) انظر: المستوعب 783/1، المغني 573/6، الشرح الكبير 251/13.

(2) انظر: المستوعب 785/1.

(3) في مسائل ابن منصور: "قلت الرجل يموت أو يفلس حل دينه قال: إذا وثق =

طالب صاحب الدين الورثة بضمين أو كفيل لزم الورثة ذلك لأنه إذا لم يحل الحق بالموت انتقل إلى ذممهم الأجل انتقال التركة إليهم أو انتقل إلى أعيان التركة، وعلى كلا الأمرين قد لا يرضى الغريم بذممهم ولا يثق بهم.

فصل

فإن كان عليه ديون حالة ومؤجلة فحجر عليه لأجل العجز لم تحل ديونه المؤجلة رواية واحدة ثم ينظر فيمن كان دينه حالاً، فإن وجد عين ماله كان بالخيار بين أن يأخذها أو يدع ويضرب مع الغرماء.

ومن ليس له عين مال ضرب مع الغرماء بالثمن، ومن كان دينه مؤجلاً نظرت فإن لم يكن له عين مال قائمة فالدين له في محله؛ فإن كان حينئذٍ موسراً وإلا أنظره إلى يساره، وإن كان له عين مال قائمة فالمنصوص عنه في رواية الحسن بن ثواب أنه يكون ماله موقوفاً لا تتعلق به حقوق الغرماء ويصبر حتى يحل الحق، فإذا حل وله عين مال قائمة يطالب بها لأنه لا حجر عليه تعلقت حقوق الغرماء بأعيان ماله فإن كان ثمن هذه العين مؤجلاً صار في حق الغرماء كالرهن في يديه، ويكون أحق بها من كل أحد؛ فإذا حل الحق طولب بالثمن[3].

=

له الورثة فهو أحب إليّ، وإذا أفلس لم يحل دينه والموت أحرى أن يحل دينه". مسائل إسحاق ابن منصور 2633/6.

(1) مختصر الخرقي ص122.

(2) هذا المذهب أن الدين لا يحل إذا مات المدين إذا وثق الورثة الدين بأقل الأمرين: قيمة التركة، أو الدين، والرواية الثانية: سبق للمؤلف ذكرها لكن على القول بأن الدين لا يحل إذا وثق الورثة فإن تعذّر التوثيق فعلى روايتين: الأولى: وهي الصحيح من المذهب أن الدين يحل، وعنه لا يحل.
انظر: مختصر الخرقي ص122، الروايتين والوجهين 374/1، الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص263، المستوعب 785/1، المقنع 326/13، المحرر 6/2 الشرح الكبير 326/13، الإنصاف 326/13.

(3) هذا المذهب وممن حكى أن الدين لا يحل بالفلس وأن ذلك رواية واحدة القاضي نقلها عنه ابن قدامة، وصاحب الشرح، والمرداوي، وفي المذهب رواية: أنه يحل. ذكرها ابن الخطاب. انظر: مسائل إسحاق بن منصور =

فصل

/125 وإذا جنى على المفلس بعد الحجر نظرت: فإن كانت جنايته توجب المال كالخطأ وعمد/ الخطأ وعمداً لا يوجب القود كالجراح على البدن أو كان الجاني أباً أو جداً ثبت له المال وتعلق حقوق الغرماء لأنه مال استفاده في حال الحجر فهو كما لو احتطب أو احتش أو غنم أو ورث[1].

فصل

وإن كان جناية توجب القود فهو بالخيار بين القصاص والعفو ولا يجبر على العفو على مالٍ لأن له في القصاص مصلحة، فلا يعترض عليه وليس لأحدٍ من أصحابنا أن يقول يجبر على العفو على مالٍ كما أجبر على أن يؤاجر نفسه لأنه إنما أجبر على الإجارة؛ لأن له فيها مصلحة وهو أنه يسقط عن ذمته ديناً بغير منة وله في القصاص مصلحة وفي تركه ضرر فلا فرق بينهما من طريق المعنى، وإذا ثبت أنه بالخيار نظرت: فإن اقتص فلا كلام، وإن عفا على مالٍ ثبت المال وتعلق حقوق الغرماء بالمال، فإن عفا مطلقاً فهل يثبت المال على روايتين بناءً على موجب العمد وهو على روايتين: أحدهما: القود فقط، والثانية: الواجب أحد شيئين القود أو الدية[2]؛ فإن قلنا الواجب القود فقط لم يثبت المال بالعفو مطلقاً؛ لأنه عين عن جميع ماله.

وإذا قلنا الواجب أحد شيئين إذا سقط أحدهما ثبت الآخر كذلك إذا عفا على غير مالٍ فإنه يخرج على الروايتين كما لو عفا مطلقاً وإن قلنا الوجب القود فقط كان قوله على غير مالٍ ساقط؛ لأن المال قد سقط بقوله عفوت عن القود[3].

فصل

وإذا قلنا أحد شيئين ثبت المال؛ لأن قوله عفوت عن القود ثبت

=

2633/6، مختصر الخرقي ص122، الجامع الصغير ص155، المستوعب 784/1، المغني 566/6، الشرح الكبير 324/13، الإنصاف 324/13.

(1) انظر: المستوعب 792/1، الشرح الكبير 342/13.

(2) سبق توثيق ذلك. انظر: ص 187 .

(3) انظر: المستوعب 792/1، الشرح الكبير 342/13.

المال به وقوله: بعد ذلك على غير مال إسقاط بعد ثبوته وهذا تبرع لا يملكه المفلس[1].

فصل

وإذا فرق مال المفلس بين غرمائه ولم يف به له ففيه روايتان: أحدهما: يفك الحجر عنه، ثم من كان له بقية فينظر إلى ميسرته ولا يؤاجر في الدين هذا ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل، والثانية: من الروايتين يؤاجر في دينه[2] وينظر ما يحصل من الأجرة يفرد له نفقته ونفقة عياله ممن تلزمه نفقته، وما فضل كان للغرماء على ظاهر كلام أحمد في رواية الكوسج، فعلى هذا إنما يؤاجر إذا كان من أهل الاكتساب بالحرف والأعمال كخياطة ونجارة ودلالة وقصارة وبناء ونسج ونساجة وصباغة.

وجه الأولة: أن المنافع ليست أموالاً حقيقية، وإن ما هي صحة وسلامة وفيه تحصيل المال بنوع تبذل وإتعاب للنفس، وذلك لا يعد أموالاً لا عرفاً ولا شرعاً فهو كمنافع أبضاع النساء والقدرة على التزويج/ وتحصيل المهر.

126/أ

ووجه الثانية: أن الصنائع والاكتساب جعلت كالغناء في منع الزكاة حيث قال ε : **(أنها لا تحل لغني ولا لذي مرة سوي)** [3]، ووجب لأجلها نفقة الأقارب[4].

فصل

فإن لم يكن من أهل الاكتساب مثل إن كان شيخاً كبيراً من ذوي

---

(1) تنظر: المراجع السابقة.

(2) هذه هي الصحيح من المذهب أنه يجبر على مؤاجرة نفسه. انظر: الإنصاف 339/13.

(3) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة، باب من يعطى من الصدقة وحد الغنى 37/2 من حديث عبدالله بن عمرو τ، وأخرجه الإمام أحمد في المسند من حديث عبدالله بن عمرو، وأبي هريرة **ش** 84/11، 483/14، والحديث صححه الألباني في الإرواء 381/3.

(4) انظر: الجامع الصغير ص155، المستوعب 791/1، المغني 581/6، الشرح الكبير 339/13، المبدع 208/4، الإنصاف 339/13.

الهيئات لا يمكنه التصرف ببدنه دون ماله فإنه لا يؤاجر لأنه ليس من أهل الاكتساب[1].

فصل

وإذا حجر على المفلس كانت نفقته في ماله، وإن طالت المدة في بيع ماله ما لم يفك الحجر عنه، ويستحقها في اليوم الذي يفك الحجر عنه أيضاً؛ لأنه في هذا اليوم مشغولٌ عن الاكتساب لنفسه بغرمائه، فلا بد له من نفقة يومه وليلته، والمرجع في جنس النفقة إلى عرف نفقة مثله؛ فإن كان قوته من خشن الطعام فمنه ينفق عليه، وإن كان من ناعم الطعام فكذلك أيضاً؛ لأنه هو العرف وهذا إذا لم يكن من أهل الاكتساب.

فأما إن كان من أهل التصرف بنفسه والكسب كالدلال والصباغ والصانع فنفقته مما يكسبه، لأنه لا فائدة في إخراج ماله في نفقته وهو مكتسب ما ينفقه، فإن كانت النفقة في كسبه فلا كلام، وإن كانت أكثر رددنا الفضل إلى غرمائه، وإن كانت أقل كملناها من ماله فهذا في نفقته[2].

فصل

فأما نفقة من تلزمه نفقته من القرابة وهم الوارث؛ فهي في ماله أيضاً حتى يفك الحجر عنه لأنهم يجرون مجرى نفسه، بدليل أنه يعتق عليه ملكه منهم كما تعتق عليه نفسه إذا ملكها عن سيده[3].

فصل

وأما زوجته فمن طريق الأولى أن تجب نفقتها؛ لأن حقها أقوى بدليل أنها تقدم في الإنفاق على الجماعة ونفقتها على سبيل المعاوضة والمقايلة[4].

فصل

---

(1) لم أقف على من ذكرها.
(2) انظر: مختصر الخرقي ص122، المغني 574/6، المحرر 5/2، الشرح الكبير 314/13، المبدع 204/4، الإنصاف 314/13.
(3) تنظر: المراجع السابقة.
(4) تنظر: المراجع السابقة.

وكسوته أيضاً من جملة النفقة؛ وهي في المال لأنها مما لا يتم القوام دونها، وهي وقاية من الحر والبرد، وأقلها ثلاثة أثواب: قميص وسراويل وسترة للرأس وهي العمامة، وما يكون في رجله من خف أو نعل أو حذاء أو سمسك[1]؛ لأن الحر لا يمكنه التصرف والظهور بين الناس في أقل من هذه الأثواب[2].

فصل

فإن كان ممن له عادة بلبس الرداء أعطي الرداء، وإن كان الزمان شتاء فلا بد له من محشوة تقيه البرد، ولا تكون الكسوة إلا جنس كسوة مثله إن كان ممن يلبس الفاخر كسي بفاخرها، وإن كان ممن يلبس الوسط كسي منه وإن كان من أرباب الثياب الخشنة كسي منها لأنه هو العرف، فإن كانت ثيابه مرتفعة غوالي نفيسة ومثله لا يلبس مثلها لكونه دنيئاً بيعت واشترى له ثياب مثله في العادة ورد الفضل على الغرماء، وكذلك من تلزمه نفقة أقاربه لهم كسوة مثلهم كالنفقة وكذلك الزوجة[3].

فصل

فإن مات في/ زمان الحجر عليه فإن مؤنة تجهيزه إلى قبره ودفنه في ماله، وأما قدر الكفن فيحتمل أن يكون ثلاثة أبواب على ما قلنا في الحي لأنه ما خص الحي بثلاثة أبواب كذلك الميت، ويحتمل أن تكون لفافة واحدة[4] لأن القصد ستره وتغطيته، والثوب الواحد يستره، ويفارق الحي لأنه يتصرف ذاهباً وراجعاً فلا يمكنه التصرف في الثوب الواحد، بل لا يمكنه التصرف في أقل من ثلاثة أثواب[5].

/126

وأما كفن من تلزمه نفقته من أقاربه فيلزمه كنفقته في ماله، وأما كفن الزوجة فقد نص أحمد في رواية الأثرم وغيره في زوجة غير

---

(1) كذا في الأصل ولم أستبنها.
(2) انظر: المغني 575/6، الشرح الكبير 135/13، الإنصاف 314/13.
(3) تنظر: المراجع السابقة.
(4) لم أقف على من ذكر الاحتمالين الذين ذكرهما المؤلف ~، بل ما وقفت عليه أن تجهيزه من ماله كالنفقة، ولعل المراد أن كفنه مثل كفن مثله والله أعلم.
(5) انظر: المغني 576/6، الشرح الكبير 316/13، الإنصاف 316/13.

المفلس لا يجب على زوجها[1]، فأولى أن لا تجب في مال المفلس؛ لأن النفقة في مقابلة الاستمتاع وقد زال الاستمتاع فسقطت النفقة[2].

ولا يباع على المفلس مسكنه وخادمه الذي به حاجة إلى سكناه وخدمته، فإن كان له منزلان يسكن في أحدهما ويكري الآخر بيع عليه الآخر؛ لأن مسكنه تستوعبه حاجته فلا يقضى منه دينه كالثياب الساترة لعورته المشتراة في ستره وزينته[3].

فصل

وإذا قسم مال المفلس بين غرمائه فهل يترك له شيء من ماله يكون بضاعة في يده يتجر بها لقوته وقوت عياله، قال أحمد في رواية أبي داود: يترك له قوتاً يتقوته، وإن كان له عيال يترك لهم أقواتاً.[4] وقال في رواية الميموني:[5] يترك له ما يقوم له معاشه ويباع الباقي. فقد أطلق القول أنه يترك، قال شيخنا τ: هذا الإطلاق محمولٌ على أنه لا حرفة له ولا صناعة يستمد منها[6]، فأما إن كان خياطاً أو نجاراً أو ما شاكل ذلك فينتفع بذلك له وأخرجت جميع أمواله في قضاء ديون غرمائه، وإنما حمله شيخنا على هذا لأنه إذا كان من أصل أحمد أن تقضى ديونه من كسبه كان ذلك جارياً مجرى المال الكافي لمعاشه وقوته[7].

---

(1) لم أقف على شيء من ذلك.

(2) انظر: المغني 576/6، الشرح الكبير 316/13.

(3) انظر: مختصر الخرقي ص122، الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص262، الجامع الصغير ص155، المستوعب 784/1، المغني 576/6، المحرر 5/2، الشرح الكبير 311/13، المبدع 204/4، الإنصاف 311/13.

(4) قال أبو داود: "قلت لأحمد: إذا صح الدين على الرجل عند القاضي وله مال يباع عليه ؟ قال: نعم، باع النبي ε على معاذ، قال أحمد: يقال إلاّ المسكن، والخادم، قلت لأحمد: ويترك له قوت ؟ قال: نعم، ما يتقوته، ثم قال أحمد: إن كان عليه عيال فيترك لهم قوام". مسائل الإمام أحمد من رواية أبي داود ص283.

(5) ذكرها ابن قدامة وصاحب الشرح. انظر: المغني 580/6، الشرح الكبير 317/13.

(6) انظر: الجامع الصغير ص155.

(7) انظر: الجامع الصغير ص155، المستوعب 784/1، المغني 580/6، =

فصل

فأما داره التي يسكنها ودابته التي يركبها وعبده الذي يخدمه وثياب بذلته فلا يتعرض لها بل هي من جملة قوامه(1).

فصل

وإن كان صحيح البدن صانعاً صناعة تكفيه، لكن قد شاخ وعطل عن العمل لكبر سنه، وارتعاش أعضائه، ترك له قدر كفايته من بضاعة يعود ربحها بمؤنته(2).

فصل

وإن لم يكن شيخاً ولا عاطلاً بمرض ولا كبر، لكنه من ذوي الهيئات والمروءات وأولاد الأكابر الذين لم تجر لهم عادة بحرفة، وأمكن أن يعمل عملاً يليق بمثله ولا يبتذل به، مثل إن كان رئيساً كاتباً ولما عطل عن عمله وعطل عن معاشه أمكنه أن يكتب المصاحف أو ينسخ الكتب من له بذلك لمؤنته إذا كانت تفي بها ولا تترك أمواله ولا شيئاً منها بل تقضي بها/ ديونه(3).

127/أ

فصل

وإن كان له حرفة لكنها تقوم ببعض كفايته ترك له بُضَيْعَة يتمم بربحها كفايته وكفاية عياله إن كان له عيال(4).

فصل

=
الشرح الكبير 317/13.

(1) الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص262، الجامع الصغير ص155، المستوعب 785/1، المقنع 311/11، المحرر 5/2، الفروع 471/6، الإنصاف 311/13.

(2) انظر: المغني 580/6، الشرح الكبير 317/13.

(3) لم أقف على من ذكرها.

(4) وجدت ابن قدامة وصاحب الشرح – رحمهما الله – يذكران تكميل النفقة للمفلس إذا كان كسبه دون نفقته وذلك في معرض الحديث عن النفقة على المفلس إلى أن يقسم ماله بين الغرماء. انظر: المغني 574/6، الشرح الكبير 314/13 ولم أقف على من ذكر هذه المسألة التي ذكرها المؤلف ~.

وقد نص أحمد على ذلك في نظير مسألتنا فيمن وجد زاداً وراحلة بقدر كفايته لم يجب عليه الحج حتى يجد زاداً وراحلة وقدر كفايته وكفاية عياله على الدوام[1]، وإنما ذهب إلى ذلك أحمد لمعنى واضح وهو أنا إنما حجرنا عليه لحق الغرماء لدفع الضرر عنهم وأبداً حق الإنسان في ماله مقدم على حق غيره، ولهذا بعد موته قدمنا مؤنة جهازه إلى قبره على حقوق غرمائه، فكذلك وجب أن يكون حال حياته حقوقه المختصة به، وأمواله التي لا غنى به عنها هو المقدم فيها على غرمائه.

فصل

وإذا ثبت أنه يترك له بقدر ذلك، فإنه يكون ما لم يتعلق حق الغرماء فأما أعيان أموال البائعين فإنه يقدم حق البائع على المفلس لأن تعلق الحق بالعين آكد فلذلك قدمناه[2].

فصل

وإذا ادعى المفلس مالاً له به شاهد واحد حلف مع شاهده واستحق المال؛ وإن لم يحلف مع شاهده لم يحلف الغرماء، لأن اليمين يجب أن تكون من المستحقين للمال، والغرماء يستحقون على رب المال لا عين المال[3].

فصل

وإذا بيعت عين من أعيان مال المفلس فبانت مستحقة سلمت العين إلى مستحقها لأنها ملكه ينفرد بها لم يتعلق حق الغير بها

---

(1) ما وجدته في هذا هو في مسائل الإمام أحمد من رواية ابن هانئ قال: "سألته عن رجل له ضيعة تقيم خمسة عشر ألفاً، وله عيال، وما يقوته، فإن باع منها شيئاً وخرج لا تقوته له ولعياله ؟ فقال أبو عبدالله: إذا كان لا يفضل من ضيعته شيء فليس عليه حج".
مسائل الإمام أحمد رواية ابن هانئ ص152.

(2) انظر: المغني 579/6، الشرح الكبير 313/13.

(3) انظر: المستوعب 791/1، المقنع 345/13، الشرح الكبير 345/13.

وللمشتري الثمن؛ فإن كان قائماً أخذه سواء وجده بعد القسمة أو قبلها ؛ لأنه ملكه بعينه لم يتعلق به حق الغير.

وإن كان الثمن تالفاً في يد أمين أو غيره فالعهدة على المفلس؛ لأنه بائع للعين فكانت العهدة عليه[1].

فصل

وإذا ثبت الغرم له في ذمة المفلس فهل يقدم على الغرماء؟ يحتمل أن يقدم لأن الحظ له في ذلك لأن من دخل وهو يعلم أن العهدة تسلم له ولا يزاحمه الغرماء فيها كان أرفق لماله وأكثر لثمنه، وكان مقدماً فيها على الغرماء كأجرة الحافظ والنقال ونحو ذلك.

ويحتمل أن يكون أسوة الغرماء، لأنه حين الشراء دخل على أن يكون حقه في عين مال المفلس وهو المبيع دون ذمته، فإذا لم يسلم له الدين عاد إلى الثمن، فإذا لم يجد الثمن عاد حقه إلى حصة المفلس بغير اختيار من له الحق، فهو كأرش جناية ثبت له في ذمة المفلس، فلما كان في أرش الجناية أسوة الغرماء كذلك هاهنا.

ويفارق هذا أجرة الحافظ والنقال لأن الأجرة هناك بين العامل وبين من يلي على المال فلهذا قدم بحقه على الغرماء[2].

فصل

فإن كان من مال المفلس عبد فجنى جناية فتعلق أرشها برقبته وكان المجني عليه مقدماً على الغرماء لأنه اختص حقه بالعين، وحق الغرماء يتعلق بالذمة والعين معاً، فكان ما اختص بالعين مقدماً/ كالرهن إذا جنى[3].

/127

فصل

وإذا ثبت أنه مقدم على الغرماء فالمفلس لا يقدر أن يقدمه؛ لأن تصرفه منقطع عن ماله، ولكنه يباع في الأرش[4].

---

(1) انظر: المغني 532/6، الشرح الكبير 320/13.

(2) تنظر: المراجع السابقة ولم أقف على من رجّح بين الوجهين.

(3) انظر: المقنع 319/13، الشرح الكبير 319/13، الإنصاف 319/13.

(4) تنظر: المراجع السابقة.

فصل

فإن كان ثمنه وفق الأرش فلا كلام، وإن كان أكثر كان الفضل للغرماء، وإن كان أقل فليس للمجني عليه إلا هذا القدر لأن حقه متعلق بالثمن ولا شيء له في ذمة السيد ولذلك يسقط الحق بتلفه[1].

فصل

فإن اكترى من رجلٍ أرضاً واشترى من رجل ماء ثم زرع الأرض ببذرٍ من عنده ثم أفلس المشتري بعد الحصاد ضرب المكري مع الغرماء بالأجرة، وصاحب الماء بثمن الماء مع الغرماء، ولا حق للبائع والمكري في الطعام؛ لأنه ليس لهما فيه عين مال لأن الحب الذي نما من مال المشتري لا من مالهما، والماء قد استهلك والمدة قد انقضت؛ كما لو اشترى علفاً وماء فعلف دابته وسقاها فسمنت وعظمت ضرب البائع مع الغرماء لأنه لا عين له قائمة، وإنما هذه مال المشتري[2].

فصل

وإذا كان له على رجلٍ دين ملك مطالبته وملازمته وخطابه بالغلظة من القول ثم قوله له يا ظالم متعدي، ويملك حبسه[3] ولذلك قال النبيε : **(لصاحب الحق اليد، واللسان)** [4] قيل اليد الملازمة واللسان بالمطالبة.

فصل

ثم ينظر فإن أقر بأن له مالاً كلفه الحاكم القضاء من ذلك المال، أو من غيره إن أحب إمساكه وقضاء دينه من غير المال دون عينه[5].

---

(1) انظر: الشرح الكبير 319/13، المبدع 205/4.

(2) انظر: المغني 546/6، الشرح الكبير 271/13.

(3) انظر: المغني 588/6، الشرح الكبير 232/13.

(4) الحديث بهذا اللفظ أخرجه ابن عدي في الكامل من حديث أبي عتبة الخولاني وضعف أحد رواته. الكامل 2281/6، ورواه الدارقطني في كتابه الأقضية 232/4 مرسلاً عن مكحول بلفظ: "إن لصاحب الحق اليد واللسان". وانظر: نصب الراية 166/4.

(5) انظر: المستوعب 792/1، المغني 585/6، الشرح الكبير 232/13، 236، المبدع 189/4، الفروع 453/6، الإنصاف 232/13.

فصل

فإن كان المال ظاهراً كالماشية والعقار والزرع ونحو ذلك كلفه الحاكم قضاء الدين؛ فإن فعل وإلا باع الحاكم عليه ماله في دينه، وإن كان ماله باطناً [1] كالتجائر[2] ونحو ذلك كلفه الحاكم قضاء الدين، فإن امتنع حبسه فإن امتنع عزره، ولا يزال يكرر عليه الحبس والتعزير حتى يقضي الدين الذي عليه كما قلنا فيمن أسلم وعنده عشر نسوة كلفه الحاكم أن يختار منهن أربعاً؛ فإن لم يفعل حبسه وعزره حتى يختار كذلك هاهنا[3].

فصل

فإن لم يقف له على مال ولا علمنا له شيئاً تقضى منه ديونه نظرنا: فإن كان الدين ثبت عليه عن مال قبضه، مثل إن اشترى شيئاً وقبض المبيع الذي اشتراه، أو كان قد صالح على شيءٍ قبضه أو إقترض شيئاً ولم يكن له بينة فالقول قول المدعي مع يمينه؛ فإن حلف ثبت أن له مالاً بتلك اليمين، وتثبت له المطالبة والملازمة والحبس، وذلك لأن الأصل بقاء ذلك المال وتلك/ الأعيان التي قبضها عن ابتياع أو صلح أو قرض. 128/أ

وإذا كان الأصل البقاء، كانت اليمين في جانب من يدعي الأصل، كالمنكر لما كان الأصل براءة ذمته، كان القول قوله مع يمينه[4].

فصل

فإن لم يحلف المدعي ببقاء المال، أطلق المفلس عن الحبس ومنع من ملازمته؛ لأنه لما لم يحلف ضعفت حجته وقويت حجة المدعى

---

(1) الأموال منها ظاهرة وباطنة، فالظاهرة: هي الحبوب، والثمار، والمواشي، والباطنة: هي الأثمان، وقيمة عروض التجارة على الصحيح من المذهب. وقيل: الأموال الباطنة هي الذهب والفضة فقط، وهل المعدن من الظاهرة أو الباطنة ؟ فيه وجهان، والصواب أنه من الباطنة. انظر: الشرح الكبير 340/6، الإنصاف 342/6.

(2) التجائر جمع تجارة. انظر: تكملة المعاجم العربية 24/2.

(3) تنظر: المراجع السابقة.

(4) تنظر: المراجع السابقة.

عليه وهو المفلس واليمين أبداً إذا[1] المال وتلفه أطلقه أيضاً لأن الشهادة بذلك آكد من عدم حلف المدعي، فإذا أطلقناه بذلك الظاهر فأولى أن يطلقه بالبينة التي هي أظهر منه[2].

فصل

فإن شهدت البينة بأنه معسر فقط، ولم يكن عندها علم بما قبض من المبيع أو القرض لم تقبل؛ لأنها تشهد بما لم تعلم[3].

فصل

فإن كانت من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة باكتسابه وأسراره قبلت؛ لأن هذه عندها زيادة علم على الظاهر[4].

فصل

فإن قال: من له الدين فأحلفوه لي مع بينته، فظاهر كلام أحمد أنه لا يحلف[5] سواء شهدت بتلف المال أو بإعسار؛ لأن في ذلك طعناً على البينة[6].

فصل

هذا إذا كان الدين ثبت عن مال؛ فإن كان الدين ثبت عليه لا عن مال، لكن عن جناية ثبت أرشها، أو مهر في نكاح عقده؛ فإن عرف له مال فالحكم فيه كالدين الثابت عن مال قبضه على ما ذكرنا، وإن لم يعرف له مال، فالقول قوله أنه لا مال له، ولا يلازم لأن الأصل أن لا مال له.

ويفارق هذا إذا عرف له أصل مالٍ لأن الأصل بقاء ذلك المال حتى يعلم زواله[1].

---

(1) في الأصل حرف [ل] والكلام غير مستقيم، فلعلّ هنا سقط من الناسخ والله أعلم.

(2) انظر: المغني 586/6، الشرح الكبير 238/13.

(3) تنظر: المراجع السابقة.

(4) تنظر: المراجع السابقة.

(5) وجدت في مسائل ابن منصور قال: "قلت: يحلف الرجل مع بينته أم لا ؟ قال أحمد: لا أعرفه". مسائل الإمام أحمد من رواية إسحاق بن منصور 4106/6.

(6) انظر: المستوعب 793/1، المغني 586/6، الشرح الكبير 238/13.

فصل

ويجوز سماع البينة بإعسار من عليه الدين قبل حبسه، ولا يقف سماعها على حبسه، لأنا لسنا نقبل في إعساره إلا بينة تخبر باطنه وكفى بذلك خبره، وظاهراً يوجب الظن والتقوية له بأمر آخر واستبراء ثاني وهو حبسه لا وجه له.

ولا يجوز أن يقال هذه شهادة على النفي لأن البينة على النفي بظاهر بالحال والخبرة مقبولة بدليل ما بعد الحبس هاهنا، وقول الشهود في إثبات الورثة لا نعلم له وارثاً سواهم، وهناك نفي وإثبات وهاهنا نفي وإثبات وهو تلف ماله وأنه لا مال له، مثل ما أن هناك يقولون أننا لا نعلم له وارثاً سواهم(2).

فصل

وإذا أقام البينة من أهل الخبرة أنه معسر وقد كان له أصل مالٍ سمعت، فإن طالب بيمينه مع البينة لم يستحلف، هذا ظاهر كلام أحمد في رواية إبراهيم(3) في رجلٍ جاء بشهود على حق فقال المدعى عليه: استحلفوه لم يلزمه(4)؛ لأن ظاهر

=

(1) انظر: المغني 588/6، الشرح الكبير 242/13.

(2) انظر: الجامع الصغير ص155، المستوعب 793/1، المغني 586/6، الشرح الكبير 238/13، الإنصاف 239/13.

(3) كذا في الأصل. وفي المغني إسحاق بن إبراهيم، وفي الشرح ابن إبراهيم. انظر: المغني 587/6، الشرح الكبير 241/12.

(4) في مسائل ابن هانئ قال: "سألت أبا عبدالله عن رجل ادعى على رجل مالاً والمدعى عليه ليس عنده شيء هل يسع المدعي أن يقدمه إلى الحاكم ويحلفه، فإن استحلفه عند الحاكم فحلف ونوى الحالف بقلبه أن ماله عليه في وقت العدم هل يحرج الحالف في يمينه ؟، قال أبو عبدالله: إن كان يعلم أن عنده مالاً لا يؤدي إليه حقه فإن أحلفه فأرجو ألا يأثم، وينبغي للمدعى عليه أن يتقي الله ويقر بحق المدعي إذا كان عليه ذلك الحق ولا يحلف إلاّ على صدق". مسائل الإمام أحمد من رواية ابن هانئ ص289.

الأحاديث البينة على من ادعى واليمين على من أنكر[1] [2].

فصل

ومتى قامت البينة بإعساره أو كان هناك مال يفرق في غرمائه فهل يزول الحجر عنه بغير حاكم؟ يحتمل: أن يزول[3]؛ لأن الحجر كان لعلة/ وقد زالت؛ فأشبه إذا كان الحجر لأجل الجنون فأفاق[4]، ويحتمل: أن لا يزول الحجر عنه بزوال الجنون بغير حاكم لأن العلة الجنون وقد تحققنا زواله.

/128

الضرب الثاني: السفه فلا يزال إلا بالحاكم، لأنه حجر بحاكم فلا يزول إلا به لأنه حال تأمل واجتهاد ونظر؛ فيحتاج يتحقق عنه ومنه أنه يصلح لماله[5].

الضرب الثالث: الحجر لفلس وقد ذكرنا أنه يخرج على وجهين.

الضرب الرابع: الصبي إذا بلغ هل يزول الحجر عنه بغير حاكم؟ يحتمل زواله بغير حاكم لأنه ثبت بغير حاكم فزال بغيره كالجنون، ويحتمل أن لا يزول الا بحاكم فإنه موضع اجتهاد ونظر لأنه يحتاج إلى أن يعرف البلوغ باجتهاد[6].

فصل

وإذا فرق الحاكم مال المفلس بين غرمائه سقطت عنه المطالبة والملازمة[7].

---

(1) الحديث أخرجه البيهقي في الصغرى في كتاب الديات ، باب : القسامة 143/7 ، وفي الكبرى في كتاب القسامة ، باب أصل القسامة والبداية فيها 123/8 ، والدارقطني في كتاب الحدود والديات 111/3 ، كلاهما من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وفيه مسلم بن خالد ، وقد تكلم فيه غير واحد ، ورواه الدارقطني من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، في كتاب الأقضية ، باب المرأة تُقتل إذا ارتدت ، وهو ضعيف ، قال ابن عبدالبر : "في إسناده لين". التمهيد 205/23 ، وانظر : التلخيص الحبير 74/4 ، وإرواء الغليل 393/8 .

(2) انظر: الجامع الصغير ص155، المغني 587/6، الشرح الكبير 240/12.

(3) المذهب أن الحجر لا ينفك إلا بحكم حاكم، وفيه وجه أنه يزول الحجر بقسم ماله.
انظر: المقنع 343/13، الشرح الكبير 343/13، الإنصاف 343/13.

(4) هذا المذهب أن المجنون إذا عقل والصبي إذا بلغ زال الحجر عنهما بغير حكم حاكم.
انظر: المستوعب 794/1، المقنع 351/13، الشرح الكبير 351/13، الفروع 7/7 الإنصاف 351/13.

(5) انظر: المستوعب 794/1، المغني 594/6، الشرح الكبير 352/13.

(6) تنظر: المراجع السابقة.

(7) انظر: المغني 584/6، الشرح الكبير 344/13، الإقناع 404/2.

وقال في رواية حنبل: إن علم أنه لا شيء له فلا يحبس[1] لقوله تعالى: ﭽ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﭼ[2].

فصل

وإذا فك الحجر عنه وقد بقي لغرمائه بقية لكل واحدٍ قدر من المال؛ فأتوا الحاكم فذكروا له أن في يد المفلس مالاً يتجر فيه وهو مال له سأله الحاكم عما ذكروا فإن أنكر ما ادعوه من المال فالقول قوله؛ لأن الأصل أن لا مال له؛ لأن الحاكم ما فك الحجر عنه حتى تحقق أنه معسر لا مال له، ويحلف مع ذلك لجواز أن يكون الأمر على ما ذكروه، والحاكم إنما حكم بإفلاسه في الظاهر[3].

فصل

وإن أقر بما ادعوه فقال: صدقوا في يدي مال. فإن سألوا الحاكم أن يحجر عليه نظر الحاكم فيه؛ فإن كان معه من المال دون ما عليه من الدين كان له الحجر عليه كالحجر الأول سواء كان تصرف هذا المفلس فيما في يديه قبل الحجر عليه ببيع وهبة وإعتاق نفذ تصرفه لأنه تصرف قبل الحجر، فإذا حجر عليه الحاكم انقطع تصرفه وتعلقت حقوق الغرماء بأعيان ماله فمن كان له مال عين كان له الرجوع فيها، وهو أن يعامله بعد زوال الحجر الأول[4].

فصل

فأما إن كان له دين من حين الحجر الأول وليس له عين مال؛ لأنه إما أن يكون عاد فيها أو بيعت في الدين، ويجتمع أهل الدين أن يضربوا في المال بالحصة سواءٌ كان من له الدين تجدد له بعد الحجر الأول أو قبله، والكل سواءٌ فيه والمطالبة به ممن هو عليه وقضى دينه منه[5].

فصل

(1) لم أقف على من ذكر هذه الرواية.
(2) سورة البقرة: آية (280).
(3) انظر: المغني 584/6، الشرح الكبير 344/13، الإقناع 404/2.
(4) تنظر: المراجع السابقة.
(5) تنظر: المراجع السابقة.

فإن أقر به لزيد فقال: هذا المال الذي في يدي لزيد بن عبد الله مضاربة وأنا عامله فيه فالقول قوله فيما أقر به؛ لأن الظاهر أنما في يده له وملكه، فإذا أقر به نفذ / إقراره به[1].

129/أ

فصل

ثم لا يخلو المقر له من أحد أمرين: إما أن يكون غائباً أو حاضراً؛ فإن كان غائباً فالقول قول المفلس أنه لهذا الغائب مع يمينه، فإذا حلف أقر الشيء في يده لذلك الغائب[2].

فصل

وإن كان المقر له حاضراً فإن كذبه فيما أقر له به فقال: مالي في يديه مال عرفناه كذبه فيما أقر به وأقررناه في يديه على الغرماء[3].

فصل

وإن صدقه فقال: صدق والمال لي وهو مضاربي فيه سلمنا المال إلى المقر به له[4].

فصل

فإن قال الغرماء للحاكم: أحلفه أنه صادق فيما أقر به؛ أجابهم إلى ذلك واستحلفه لجواز أن يكون واطأه على ذلك ليمنع الغرماء من مطالبته[5].

فصل

وإذا كان على الرجل دينٌ إلى أجل وأراد سفراً فهل لمن له عليه الدين أن يمنعه من السفر إلا بكفيل يقيمه أو رهن؟ نظرت: فإن كان السفر قريباً والأجل بعيداً مثل إن كان الأجل سنة والسفر شهراً ونحوه ففيه روايتان:

أحدهما: له منعه إلا بكفيل[1] وهو ظاهر كلامه في رواية أبي طالب[2].

---

(1) تنظر: المراجع السابقة.
(2) تنظر: المراجع السابقة.
(3) تنظر: المراجع السابقة.
(4) تنظر: المراجع السابقة.
(5) تنظر: المراجع السابقة.

والثانية: ليس له منعه[3] وهو ظاهر كلام الخرقي لأن الظاهر أن الدين يحل عليه بعد رجوعه[4].

فصل

وإذا كان السفر بعيداً والأجل قريباً مثل إن كان يحل بعد شهر، والسفر لا ينقضي إلا في سنة، فله منعه لأن عليه ضرراً وهو أن الدين يحل عليه وهو غائب فيتعذر استيفاؤه منه ومطالبته به[5].

فصل

وهذا التفصيل في السفر الذي لغير جهاد؛ فأما إن كان السفر للجهاد فإن له منعه ومطالبته بالكفيل، سواء قربت مدة السفر أو بعدت على ظاهر كلامه في رواية ابن إبراهيم[6]، لأن المقصود من الجهاد الشهادة، فهو يريد الموت والقتل فهو أعظم في الخطر[7].

فصل

وإذا نصب الحاكم أميناً لبيع مال المفلس، فحكمه في البيع حكم الوكيل في البيع بمثل المثل.

فصل

=

(1) هذا الصحيح من المذهب. انظر: الروايتين والوجهين 376/1، المقنع 229/13، الشرح الكبير 229/13، الفروع 452/6، حاشية ابن قندس 452/6، الإنصاف 229/13.

(2) ذكر هذه الرواية القاضي أبو يعلى ~. انظر: الروايتين والوجهين 376/1.

(3) انظر: الروايتين والوجهين 376/1، المقنع 229/13، الشرح الكبير 229/13، الفروع 452/6، الإنصاف 229/13.

(4) انظر: مختصر الخرقي ص122، وهو اختيار القاضي أبو يعلى ~. انظر: الروايتين والوجهين 376/1، وانظر: الإنصاف 230/13.

(5) قال في الإنصاف: بلا نزاع. الإنصاف 228/13، وانظر: المقنع 228/13، الشرح الكبير 228/13.

(6) قال ابن هانئ: "سألته عن الرجل يغزو بدين وليس له وفاء، أيغزو أحب إليك، أو تركه ؟ قال: لا يعجبني أن يغزو بدين لا يترك له وفاء، إذا مات لم يكن له شيء يقضى عنه". مسائل ابن هانئ ص351.

(7) انظر: الروايتين والوجهين 376/1، الفروع 452/6، حاشية بن قندس 452/6، الإنصاف 230/13.

فإن باع فرغب راغب فيه فزاد في ثمنه وبذل الزيادة على ما باعه به من الثمن استحب للأمين أن يسأل المشتري الإقالة[1] لأجل الدين فإن لم يفعل فالمستحب للمشتري أن ينظر قدر الزيادة فيزيدها على نفسه؛ فإن فعل كانت هبة مبتدأة وإن لم يفعل لم يجبر على ذلك ولم يفسخ العقد.[2] ويبيع بغالب نقد البلد سواء كانت الديون من نقد البلد أو من غيره؛ لأنه أنجز للبيع.[3] وإذا اجتمع المال ضربوا بالحصة فإذا كان المال ألفاً والدين ألفين ضرب كل واحدٍ منهم بنصف الدين؛ فمن كان له عشرة ضرب بخمسة ومن كان له/ مائة ضرب بخمسين؛ وعلى هذا أنه كان يستحق مائة من العين فاستحق من نصف الألفين نصفها وهي خمسون[4].

/129

فصل

ومن كان دينه من نقد البلد استوفاه حقه من المال المجموع، ومن كان من غيره فأخذ البدل عنه من المال المجموع جاز؛ فإن اختلفا فقال الغريم: آخذ وامتنع المفلس أو امتنع الغريم قدمنا قول من امتنع لا من له الدين من جنس لا يلزمه صرفه إلى غيره وإن تراضيا، لأن ما في الذمة عن السلم لا يجوز أخذ البدل عنه[5].

فصل

وإذا وهب هبةً بشرط الثواب ثم حجر عليه وأعطي الثواب لزمه قبول ذلك؛ لأنه حق ثبت له على طريق المعاوضة لأنه بشرط العوض صار عقد معاوضة فكان بيعاً في الحكم[6].

*****

(1) الإقالة : رفع العقد أو فسخه . انظر : لسان العرب 3798/5 ، المصباح المنير 269/1 .
(2) انظر: المغني 578/6، الشرح الكبير 311/13.
(3) تنظر: المراجع السابقة.
(4) انظر: المستوعب 784/1، الشرح الكبير 323/13، المبدع 206/4، الإنصاف 324/13.
(5) انظر: المغني 580/6، الشرح الكبير 324/13.
(6) انظر: الكافي 232/3، الشرح الكبير 343/13، الإنصاف 358/15.

كتاب الحجـر

الحجر في اللغة : المنع[1]، **والحاجر**: المانع، **والمحجور:** الممنوع.
وهو في الشرع : منع مخصوص وهو منع السفيه من التصرف في ماله للتفريط المضر به في نفسه، وحجر المفلس من التصرف في الأموال لأجل حقوق غرمائه، وحجر المريض عن التبرعات في الزائد على ثلثه لأجل الورثة[2].

فصل

والحجر على ضربين: حجر لأجل الغير، وحجر لحق نفسه[3].
فأما الحجـر عليـه لأجـل الغيـر لفلـس وقـروض العبـد المـأذون والمكاتب والراهن، وهذا الحجر حجر خاص لأنه ممنوع من شيءٍ دون شيء، والمحجور عليه للفلس حجره لأجل الغرماء، والحجر عليه في أعيان ماله دون التصرف في ذمته فإن له أن يتصرف في ذمته كيف شاء.
وأما المريض فإنه محجور عليه فيما زاد على الثلث لأجل الورثة وله التصرف في الثلث كيف شاء[4].

فصل

فأما المأذون له والمكاتب فكل واحدٍ منهما محجورٌ عليه فيما في يده لأجل السيد، وأما الراهن فإنه محجور عليه في القدر الذي رهنه

---

(1) انظر: معجم مقاييس اللغة ص278، لسان العرب 782/2.

(2) قال ابن مفلح ~ في مطلع باب الحجر وبعد تعريفه في اللغة قال: "وشرعاًَ: المنع من التصرف بحجر على صغير، ومجنون، وسفيه لحظهم". الفروع 5/7.
وعرفه ابن قدامة ~ بقوله: "وهو في الشرع: منع الإنسان من التصرف في ماله".
المغني 593/6.

(3) انظر: المستوعب 794/1، المقنع 225/3، الشرح الكبير 225/13، الإنصاف 225/13.

(4) انظر: المستوعب 794/1، الشرح الكبير 226/13، الإنصاف 226/13.

من ماله دون غيره ولا يجوز له التصرف في الرهن بغير إذن المرتهن[1].

فصل

وأما المحجور عليه لأجل نفسه كالسفيه والمجنون والصبي والحجر على الصبي ما لم يبلغ والبلوغ بأحد أسباب خمسة: الاحتلام والسن والإنبات[2] والحيض والحمل[3]، فالاحتلام: رؤية الماء الدافع...[4] في المنام أو بسبب فضخه حال اليقظة من قبلة أو لمس أو وطء فمتى أدفق الماء حكم ببلوغه، وأما السن فخمسة عشرة سنة، وأما الإنبات: هو إنبات الشعر الخشن الأسود المسيل[5] الذي يجري على مثله المواسى ولسنا نقول فيه على الزغب والزغب[6]: الأشقر الضعيف فهذه الثلاث علامات لا تخص أحد الجنسين بل تعم الغلمان والجواري[7].

فصل

130/أ

وأما الرابع والخامس/ فقسمان يخصان الجواري دون الغلمان وهي الحيض والحمل[8].

فصل

---

(1) انظر: المستوعب 794/1، المبدع 230/4، الإنصاف 226/13.

(2) هذا المذهب أن البلوغ يحصل بالإنبات، وحكي عن أحمد رواية أنه لا يحصل البلوغ به. انظر: الإنصاف 355/13.

(3) هذا الصحيح من المذهب، وعن أحمد رواية: أن الحمل لا يحصل البلوغ به. انظر: الإنصاف 356/13.

(4) بياض في الأصل.

(5) كذا في الأصل ولم أستبنها.

(6) الزغب: هو ما ينبت من الريش على الفرخ، وهنّ شعيرات صُفرٌ. انظر: معجم مقاييس اللغة ص435، لسان العرب 1837/3.

(7) انظر: المستوعب 795/1، المغني 597/6، الشرح الكبير 355/13، الإنصاف 355/13.

(8) تنظر: المراجع السابقة.

والإنبات دلالة على البلوغ في حق الكفار والمسلمين جميعاً، ولا يخص الكفار لأنه عادة والعادة تعم المسلم والمشرك كالسن والحمل والحيض والإنزال[1].

فصل

وأقل سن يكون الدم الأسود فيه حيض لتسع سنين وما قبل ذلك يكون دم فساد؛ لأن العادة أن لا تحيض فيما دون هذا السن[2] ولهذا قال النبي ε: «**واضربوهم على الصلاة لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع**»[3] فدل على أنه زمن المراهقة [4] ومقاربة البلوغ وابتنى النبي ε بعائشة وهي بنت

---

(1) انظر: المغني 597/6، الشرح الكبير 358/13.

(2) هذا المذهب وعنه رواية: أن أقل سن تحيض فيه المرأة اثنتا عشرة سنة. انظر: الإرشاد ص47، المقنع 384/2، الشرح الكبير 384/2، الإنصاف 384/2.

(3) الحديث أخرجه أبو داود وأحمد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ε قال: (مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين، وفرّقوا بينهم في المضاجع). أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة 173/1 واللفظ له، وأخرجه أحمد في المسند 369/11، وصححه ابن الملقن. انظر: البدر المنير 238/3.

(4) قال ابن فارس ~: "الراء، والهاء، والقاف أصلان متقاربان، فأحدهما غشيان الشيء الشيء، والآخر العجلة والتأخير... والمراهق: الغلام الذي دانى الحلم". معجم مقاييس اللغة ص407.

تسع سنين[1].

وكما يعتبر السن يعتبر لون الدم للبلوغ[2] لقول النبي ε : «**دم الحيض أسود يعرف**»[3] وإنما لم يعتبر سواده في أيام العادة لأن العادة أمارة أخرى بدليل قوله ε: «**دعي الصلاة أيام أقرائك**»[4] فلا يثبت البلوغ بدم حتى يكون أسود في حق بنت التسع سنين ليقوم السواد في الدلالة مقام التكرار في حق العادة، فأما الدم الأحمر فلا يثبت به البلوغ.

فصل

---

(1) عن عائشة **ل** قالت: (تزوجني النبي ε وأنا بنت ست سنين فقدمنا المدينة فنزلنا في بني الحارث بن الخزرج فوعكت فتمزق شعري فوفى جميمة فأتتني أمي أم رومان وإني لفي أرجوحة ومعي صواحب لي فصرخت بي فأتيتها لا أدري ما تريد بي فأخذت بيدي حتى أوقفتني على باب الدار، وإني لأنهج حتى سكن بعض نفسي ثم أخذت شيئاً من ماء فمسحت به وجهي ورأسي ثم أدخلتني الدار فإذا نسوة من الأنصار في البيت فقلن: على الخير والبركة وعلى خير طائر فأسلمتني إليهنّ فأصلحن من شأني فلم يرعني إلاّ رسول الله ε ضحى فأسلمتني إليه وأنا يومئذ بنت تسع سنين). أخرجه البخاري في كتاب مناقب الأنصار، باب تزويج النبي ε عائشة وقدومها المدينة وبنائه بها 282/7، ومسلم بنحوه في كتاب النكاح، باب تزويج الأب البكر الصغيرة 206/9.

(2) انظر: المقنع 403/2، الشرح الكبير 404/2، الإنصاف 404/2.

(3) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب من قال إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة 115/1، والنسائي في كتاب الحيض، باب الفرق بين دم الحيض والاستحاضة 215/1 من حديث عروة بن الزبير عن فاطمة بنت أبي حبيش قال: (إنها كانت تستحاض فقال لها النبي ε: (إذا كان دم الحيض فإنه دم أسود يعرف فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة، فإذا كان الآخر فتوضئي وصلي فإنما هو عرق). والحديث صححه الألباني في الإرواء.
انظر: إرواء الغليل 223/1.

(4) الحديث بهذا اللفظ أخرجه الدارقطني في كتاب الحيض من حديث عائشة **ل** قالت: (جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى النبي ε فقالت: يا رسول الله إني امرأة أستحاض فلا أطهر أفأدع الصلاة ؟، فقال: (دعي الصلاة أيام أقرائك ثم اغتسلي وصلي وإن قطر الدم على الحصير). سنن الدارقطني 220/1، وصحح إسناده الألباني في صحيح سنن أبي داود 100/2.

وأما الحمل فإنما كان علامة على البلوغ؛ لأنه لا يكون إلا عن إنزال الماء، ومن لا ماء له فلا حمل له من رجلٍ وامرأة فهو دلالة على الماء، والماء نفسه يحكم البلوغ به، فالدلالة عليه دلالة على البلوغ بالحمل هذا لا يتصور إلا في جارية لم تنبت ولم تنزل ولا احتلمت ولا بلغت خمس عشرة سنة لكنها تزوجت أو وطئت بشبهة فكبرت بطنها شهورا يظهر الحمل في مثلها ثم إنها وضعت، ولداً إما لأقل مدة الحمل وهي ستة أشهر، أو لأكثر مدة الحمل وهي أربع سنين. فإذا وضعت تحقق أنه حمل؛ فعلى هذا الوجه يكون الحمل دلالة.

فأما إن سبق السن وهو الخمس عشرة سنة، أو الإنزال، أو الإنبات فلا يكون الحمل إلا مؤكداً للدلالة والحكم بالبلوغ سبقه، وكذلك نفس كبر البطن لا يكون دلالة لجواز أن يكون لعارض عرض بالأحشاء، أو أمراض عرضت من أرياح ينقسم ولا يتحقق كونه حملاً إلا بعد وضع صورة الإنسان أو بعض صورته فحينئذ تبين كبر البطن حملاً[1].

فصل

فإذا بان بالوضع أنها كانت حاملاً فالحكم بالبلوغ من حين العلوق لا من حين ظهور كبر البطن؛ لأن ذلك دلالة على علوق سابق والعلوق نفسه دل على أنه حصل من البلوغ سابقاً له وهو إنزال الماء[2].

فصل

فعلى هذا إذا كانت تحت زوج؛ فإذا وضعت حكمنا بأنها بالغ منذ ستة أشهر أقل مدة الحمل؛ فإن طلقها زوجها فأتت بولد لتمام أربع/ /130/ سنين ألحقناه به وحكمنا بأنها حامل منه حين الطلاق، فيكون وقت البلوغ قبل الطلاق وهو وقت العلوق لأنه بالعلوق يتحقق حصول الماء الذي هو أمارة البلوغ بل حقيقته[3].

---

(1) انظر: المستوعب 795/1، المغني 599/6، الشرح الكبير 359/13، المبدع 213/4، الإنصاف 356/13.
(2) تنظر: المراجع السابقة.
(3) تنظر: المراجع السابقة.

فصل في الخنثى

وهو الذي له مثل ما للذكر ومثل ما للأنثى[1]؛ فيحكم ببلوغه بالسن والإنبات؛ لأن كل واحدٍ منهما دلالة في حق الذكر والأنثى فهما حقيقان للبلوغ أعني السن والإنبات؛ لأن السن علامة مطلقة بغير شريطة أخرى تنضم إليه؛ فأما الإنبات فإنه وإن عم الذكر والأنثى إلا أنه لا يكون دلالة على البلوغ في حق الخنثى حتى يكون إنباتاً حول الفرجين جميعاً حول ما بصورة الذكر وحول ما هو بصورة فرج المرأة؛ لأن أحدهما زائداً لا محالة فنبات الشعر حول أحدهما قد يكون نباتاً حول الزائد والزائد تشويه وليس بأصل؛ فقد يكون الشعر تشويها وليس بأصل فلا عبرة به إذا لم يكن أصلاً كما لا عبرة بدم العلة من الناسور[2] والنزف وما شاكله من الدماء التي ليست بأصل ولا تكون حيضاً يحكم البلوغ به كذلك الإنبات حول ما لا يتحقق كونه فرجاً أصلاً.

فصل

وأما الاحتلام والحيض في حق هذا الخنثى فينظر فإن حاض من فرج النساء واحتلم منه لم يحكم ببلوغه لجواز أن يكون ذلك خلقة زائدة، فالدم الخارج منه والمني الخارج منه خارج زائد على الجوارح الأصلية، وهكذا إنزاله من فرج الذكر فقط، لا يكون علامة على البلوغ؛ لأنه قد [لا] [3] يكون من ذكر أصلي بل صورة وخلقة زائدة، فالخارج منه قد لا يكون المني الذي هو المعتاد دون المسألة الأهلية[4] وعندي أن المني من أين خرج دل على أنه بلوغ[5]؛ لأنه لا يخرج إلا عن دفع الطبيعة والجبلة ولا يعتبر المخرج مع قولنا أن الانتقال مخرج

---

(1) وعرفه ابن قدامة ~ بقوله: "الخنثى هو الذي له ذكر وفرج امرأة، أو ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول". المغني 108/9.

(2) الناسور: علة تحدث في المقعدة من البدن يعسر برؤها. نسأل الله السلامة والعافية. المصباح المنير 313/1.

(3) ليست في الأصل وأضفتها ليسلم السياق.

(4) كذا في الأصل وهي عبارة مشكلة.

(5) هذا الصحيح من المذهب. انظر: الإنصاف 356/13.

يوجب الغسل، والمني معروف بنفسه فلو خرج من ظهره كان بلوغاً على هذا الوجه[1].

فصل

فإن حاض من فرج النساء وأمنى من ذكر الرجال فهو بالغ فلا إشكال؛ لأنه إن كان ذكراً فقد أمنى وإن كان أنثى فقد حاض فقد اجتمع فيه الإمارات وإن لم يترجح أحدهما فقد اجتمعا له فحكم ببلوغه على ما هو عند الله سبحانه[2].

فصل

ولا يرتفع الحجر عن الغلام إلا بشرطين: بلوغه، ورشده، فالحاكم يحكم به في حقه بأحد العلامات التي قدمنا ذكرها[3].

وأما الرشد: فهو الصلاح في المال خاصة[4] على ما أومأ إليه أحمد وذكره الخرقي[5]. والرشد في المال: أن يكون بائعاً للسلع بأثمانها لا نقيصة تكون غبناً ويبتاعها بأثمانها أو شبهها لا زيادة تكون في العادة غبناً، ويصرف المال/ في وجهه دون ما لا يعود بنفع عاجل في الدنيا ولا ثواب آجل في الآخرة؛ فإن أحمد τ قيل له في رجلٍ أنفق على لوزينج[6] ثمانين درهما قد أسرف فقال: لو أن الدنيا لقمة حتى يضعها الرجل في فم أخيه المسلم لم يعد إسرافاً[1].

131/أ

---

(1) انظر: المغني 600/6، الشرح الكبير 360/13، المبدع 214/4، الإنصاف 256/13.

(2) تنظر: المراجع السابقة.

(3) المذهب أن الصبي ينفك عنه الحجر إذا بلغ ورشد ولا يحتاج إلى حكم حاكم، وفي المذهب قول آخر اختاره القاضي أنه لا ينفك إلاّ بحكم حاكم. انظر: الجامع الصغير 153/1، المستوعب 295/1، الكافي 258/3، الفروع 7/7، الإنصاف 351/13.

(4) هذا المذهب أن الرشد الصلاح في المال، وفي المذهب رواية أخرى أنه الصلاح في المال والدين، وذكر ابن مفلح والمرداوي أن هذا اختيار ابن عقيل – رحم الله الجميع -.

انظر: الفروع 8/7، المبدع 214/4، الإنصاف 362/13.

(5) مختصر الخرقي ص123.

(6) اللوزينج جمع واحدته لزينة، وهو طعام من الحلويات شبه القطائف، تحشى باللوز وتدهن به انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة 2047/3، تكملة =

فصل

ولا يعلم الرشد في المال إلا باختبار، والاختبار هو أن يدفع إليه اليسير من ماله ليبتاع به سلعة، أو سلعة من ماله ليبيعها؛ فإذا وضع السلعة موضعها من الثمن الذي يسلم إليه من الغير أو تحصل به بعض الربح، ولا يزال كذلك يتكرر منه عند الدفعة والاثنتان والثلاث دفعات على قياس قولنا في تعليم الكلب؛ فإنه نوع دربة وعادة في صناعة، ولا يغلب على الظن أنها قد حصلت له إلا بالتكرار(2).

فصل

واختلف المذهب في السن الذي يعول على الاختبار فيه على وجهين:

أحدهما: بعد البلوغ لا يصح في تصرفه بنفسه أومأ أحمد إلى هذا في رواية أبي طالب؛ فقال:إذا احتلم أو أنبت أو بلغ خمسة عشر(3) وكان بعد ذلك حفظ المال أعطى التكسب ووجه ذلك: أن عقل البلوغ هو المعول عليه في باب اختبار الشرع له بالتكليف فوقف اختبارنا عليه تبعاً لاختيار الشرع، وقبل البلوغ لا اختبار شرعي في حقه، ولذلك لم يحكم باستقلاله في العقود إلا بإذن الولي أو مشارفته له.

=

المعاجم العربية 287/9.

(1) وجدت في طبقات الحنابلة عند ترجمة إسماعيل بن العلاء أنه قال: "حدثني أبي قال: دعاني الكوذاني رزق الله بن موسى فقدّم إلينا طعاماً كثيراً وكان في القوم أحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، وأبو خيثمة، وجماعة، فقدم لوزينج أنفق عليها ثمانين درهماً، فقال أبو خيثمة: هذا إسراف. قال فقال أحمد: لا. لو أن الدنيا جمعت حتى تكون في مقدار لقمة ثم أخذها امرؤ مسلم فوضعها في فم أخيه المسلم لما كان مسرفاً، قال فقال يحيى: صدقت يا أبا عبدالله". طبقات الحنابلة 106/1، وانظر: المقصد الأرشد 267/1.

(2) انظر: المستوعب 795/1، الكافي 259/3، الشرح الكبير 363/13، المبدع 214/4، الإقناع 406/2.

(3) في مسائل إسحاق بن منصور قال: "قلت هل يجوز بيع الصبي ؟، قال: لا. إلاّ أن يأذن أهله، إلاّ أن يدفع إليه الشيء اليسير حتى ينبت، أو يبلغ خمس عشرة سنة، أو يحتلم". مسائل إسحاق بن منصور 2855/6.

والوجه الثاني: يختبر قبل البلوغ[1] إذا كان مراهقاً يعقل البيع والابتياع وقد حكم الشرع بصحة تعبده عندنا صلاةً وصياماً وحجاً و وضوءا و حكم بصحة قوله في بعض الشهادات وهي بالجراح الواقع من الصبيان، واعتد بقوله في إلزامه الإسلام إذا تلفظ به وحكم بإذنه في دخول الدار وبقبوله في الهدية وما شاكل ذلك، وبالعلة التي صح منه ذلك وهي القصد إلى تمرينه على التعبدات فصح هاهنا. ويجوز دفع المال إليه وتفويض العقود إليه قبل عقل التكليف ليمون عليها فيبلغ وهو راشد ولا يعطل بعد التكليف عن المعاش والاكتساب.

وقد أومأ أحمد إلى هذا أيضا فقال في ولي الصبي: يجوز أن يأذن له في البيع حتى يعرف التجارة[2]، وقد جعل أصحابنا الثيوبة قبل البلوغ مزيلة لولاية الإجبار في حق الجارية اعتماداً على صحة الاختبار بفعل المراهقة وفق غاية دون عقل البلوغ.

وإن كانت الجارية في اختيار الرجال وباب النكاح كالغلام في اختيار العقود، واختلفوا في ذلك كاختلافهم هاهنا لاختلاف المذهب فيه.

الذي يترجح عندي صحة الاختبار قبل/ البلوغ وهو الأشبه بمذهبنا في شأن الصبي إذا حكمنا بصحة إسلامه وردته وبيعه وصلاته وحجه وصومه وطهارته ونفوذ طلاقه ومع نصرنا لذلك فلا وجه لتأخير الاختبار إلى البلوغ، وظاهر القرآن فهو كذلك حيث قال سبحانه: **ﭽ ﯥ ﯦ ﭼ**[3] فأمر بالابتلاء حال اليتم ولا يتم بعد حلم، وكذلك النبي **ε**، ثم ذكر الغاية فقال: **ﭽ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﭼ**[4][5] .

/131

فصل

(1) هذا المذهب انظر: المستوعب 796/1، المقنع 366/13، الشرح الكبير 366/13 الإنصاف 366/13، الإقناع 407/2.

(2) في مسائل مهنا قال ~: "نص أحمد في رواية مهنا في اليتيم إذا أذن له في التجارة وهو يعقل البيع والشراء فبيعه وشراؤه جائز". مسائل مهنا 441/1.

(3) سورة النساء: آية رقم (6).

(4) سورة النساء: آية رقم (6).

(5) انظر: الكافي 259/3، الشرح الكبير 367/13، الإنصاف 367/13، الإقناع 407/2.

فإذا علمنا باختباره سلامته من الغبن وتحصيله للحظ والربح فقد علمنا رشده[1].

فصل

وما يعقده من العقود حال اختباره قبل البلوغ محكوم بصحته ولزوم أحكامه إذا قلنا بأن الاختبار يقع قبل البلوغ، وقد نص أحمد على جواز بيع المراهق إذا أذن له الولي[2] لأنه وإن كان للتمرين فلا يمنع حصوله وانعقاده وصحته وترتب أحكام الصحة عليه كما قلنا في عباداته حين التمرين فيما قبل بلوغه وتكليفه[3].

فصل

ثم ينظر فإن كان اليتيم من أبناء التجار وأهل الأسواق فالأمر فيه سهل يدفع إليه لكي يتصرف فيه بالاكتساب به في الأسواق، وإن كان ممن لا يباشر الأسواق ولا يمارس التجارات بنفسه كأبناء... [4] والكتاب، فالاختبار[5] أن يدفع إليه المال ليتصرف وكيله فيه، فإذا عرف منه صحة اختيار الوكيل والاستيفاء على الوكيل فيما يتصرف فيه من بيعٍ وشراءٍ وما استرخص وما لم يسترخص عرف بذلك رشده لأن اختبار المباشر أحد الاختبارين الدالين على الرشد لأنهم قد قالوا اختبار الرجل الرجل يزيد عقله[6].

فصل

---

(1) انظر: المستوعب 795/1، المغني 608/6، المبدع 215/4، الإنصاف 364/13، الإقناع 406/2.

(2) سبق ذكر هذه الرواية . انظر : ص383 .

(3) انظر: المبدع 216/4، الإنصاف 367/13، الإقناع 407/2.

(4) في الأصل كلمة بهذا الشكل [البنا] ولم أستبنها، ووجدت أنهم في كتب المذهب يذكرون أولاد الرؤساء والكتّاب، والكبراء، والدهقان، والصدر الكبير.

(5) في الأصل كررت كلمة [فالاختبار] مرتين فحذفت واحدة.

(6) انظر: المستوعب 795/1، المغني 608/6، الشرح الكبير 363/13، المبدع 215/4.

فأما إن كان اليتيم من أولاد الصناع، وكان مال أبيه الذي خلفه له أدوات صناعة كالنجار خلف الفأس والمنشار والسرج والمبرد والترع والمثقب أو حطاب خلف البكرة والحبل والمعول، أو خياطاً فيخلف المقص والإبر والكستبانات والدراع إلى ما شاكل ذلك من الحداد الذي يخلف المطارق والسندان[1] والكير[2] والمنفاخ والكلبات[3]، فإنه يدفع إلى الصبي حال الاختبار ليعمل بذلك، فإذا سلم في يده ولم يفرط في العمل به بحيث لا يوقع العمل به إلا في محله ووضعه وضع الصناعة بحيث لا ينشر بالمنشار ما ينحت بالفأس ولا يستعمل الفأس في موضع النشر بالمنشار، ولا يفسد الآلة بالاستعمال فيما لا تستعمل في مثله دفعت إليه الآلة في السن الذي قدمنا على الخلاف الذي ذكرنا.

132/أ

والصحيح الذي/ نصرناه هناك هو دفع المال كذلك هاهنا، والصحيح عندي دفع الآلة للعمل... [4] على العمل[5].

فصل

والذي نصره أصحابنا أن الرشد في الدين وهو هجران الفسق وما يوجب إفساد العدالة غير معتبر في دفع المال إلى اليتيم وعندي أن الأليق بمذهبنا وقولنا بالذرائع أن لا يحكم بالرشد المجوز لدفع المال إلا باستقامة أحواله في دينه وتصرفه في المال؛ لأن شرب الخمر من آكد أسباب إتلاف المال حتى أن الأرباح لا تفي بمؤنه المنحرفين الخلفاء لاتساع نفقاتهم وكثرة مؤنة الفسق معلومة عادة، فإن يجد تراه المعياب ونفقات الدعوات على الشراب والقمار الذي لا يقوم به شيء من المحصول لا بناية ولا تجارة فإنه صرف مال في بحسب وإنفاق

---

(1) هي الزبرة التي يضرب عليها الحداد الحديد. لسان العرب 3093/4، وما قبل هذه المفردة من الغرائب لم أقف على من ذكرها.

(2) كير الحداد: هو زِقٌّ، أو جلد غليظ ذو حافات، وأما المبني من الطين فهو الكور.
لسان اللسان 478/2.

(3) كذا في الأصل ولم أستبنها وكذا كل مافي هذا الفصل من الألفاظ الغريبة.

(4) في الأصل كلمة بهذا الشكل [لمرنيا] ولم أستبنها.

(5) انظر: الإقناع 406/2.

صرفه على انقلاب بعض من حيث إلى جنب أو جروح قطعة من الشطرنج أو يرده من يثبت إلى يبيض الرفعة وأجلب ما يجلب به المال من الحرام وهو الربا لا يقاوم القمار فكيف يأخذ المال من جهات الإباحة[1].

فصل

فأما الجارية فإنما يمتحنها بما يليق بها، وما تحتاج إليه من مؤنة أحوالها دون التجائر فيرد إليها [أمر][2] البيت ومرنة الغزل للقطن وتدبير قطنها فإذا رآها تستحيل ما تشتريه من القطن وتسترخصه ثم تجود غزله بعد إصلاحه وبيع غزلها بثمن مثله أو تستغزل غزلها فتصيب في جميع ذلك إصابة النساء المدبرات بان رشدها في ذلك، وإن لم تصب الصواب فيه علم أنها لم ترشد[3].

فصل

وعلى الوجه الذي لا يعتبر في الاختبار بعلامة البلوغ، يحتمل أن يعتبر للجارية لنقصها باعتبار أحوال رشدها بعد البلوغ تفارق به الغلام جاز أن يعتبر باختبارها البلوغ لتأكد نقصها المشهود به شرعاً[4].

فصل

فإن ثبت رشدها بما ذكرنا من إصابتها فهل يقنع بذلك في تسليم مالها إليها قبل أن تنكح ويظهر رشدها في معاشرة الزوج أم لا؟ بمذهب الخرقي[5] من أصحابنا أنه يدفع إليها مالها وإن لم تنكح كالغلام،[6] وهو الصحيح عندي لأن الاستقصاء باعتبار النكاح

(1) في هذا الفصل عبارات غير واضحة أثبتها برسمها كما هي في المخطوط، وهذه المسألة سبق توثيقها وتحرير المذهب فيها. انظر : ص382 .
(2) في الأصل [أم].
(3) انظر: المستوعب 795/1، المغني 608/6، المبدع 215/4، الإقناع 406/2.
(4) انظر: المبدع 216/4.
(5) مختصر الخرقي ص123.
(6) هذا الصحيح من المذهب. انظر: الإنصاف 266/13.

ومعاشرة الأزواج لا يحتاج إليه، بدليل الغلام فإنه يحكم برشده بمجرد ضبط المال وحزمه دون معاشرة الزوجة والحرة بشأن النكاح، ولأن من شأن النكاح أن لا يختلط بالمال ولا هو من قسمه، وكم ضابط للمال وإن فرط في شأن النكاح، وكم ضابط لشأن النكاح مفرط في المال، ونحن لم نعتبر إصلاح دينه مع إصلاح ماله في باب الرشد والدين إلى صلاح المال أقرب، لأنه الضابط/ للمال والحافظ له فأولى أن لا يعتبر الإصلاح في البضع، ولأنه لو كان معتبراً صار النكاح لإصلاح المال والرشد فيه يوجب أن لا يقنع بصورة النكاح، والدخول وحصول الولد حتى يكون في نكاحها حظ وطء لفرجها ولتربيتها، غير مفرطة في حقوق الزوجية ولا رعناء في شأن التربية للولد، وأن تكون متقنة في بيتها طائعة لزوجها مقبلة على شأن منزلها وولدها وزوجها، فلما منع بمجرد النكاح ثم الولد ومضى الحول عليها بطل أن يكون معتبراً لأنه ليس باعتبار تقوى به دلالة رشدها، ولو كان ذلك بمجرده دالاً على الرشد، لكان كبر السن والدخول في الكهولة والسن الواصل وهو الأربعين دالاً على ذلك بمجرده؛ فإن اعتبره من قال باعتبار النكاح من أصحابنا صار معتبر صلاح الدين أيضاً، لا قوام لحقوق الزوجية مع التفريط في الدين؛ ولأن اعتبار هذا يفوق المال ولو صار تعويقه بعد الرشد فيه لعدم النكاح لجاز تعويقه لأجل التفريط في النكاح وحقوقه كما عوق المال للتفريط فيه، فإذا رابنا تطلع في الدوارن[1] وتتبذل ولا تتحفز وصولها بالولد في حال تربيته وبالحمل في حال حملها لا يسلم إليها مالها.

وإن مضى الحول وولدت من الزوج فلما سلم إليها مالها بطل اعتبار ما ذكروا ونقل أبو طالب أنها لا يدفع إليها مالها حتى تنكح وتلد ولداً ويمضي عليها حول[2]؛ فعلى هذه الرواية إذا بلغت حال النكاح وبقيت ولم تنكح لم تعط مالها، وإن نكحت ولم تلد لم يدفع إليها مالها

---

(1) كذا في الأصل ولم استبنها.

(2) ذكر هذه الرواية القاضي في الروايتين والوجهين 377/1 وابن قدامة في المغني 601/6 وصاحب الشرح الكبير 364/13، وابن مفلح المبدع 215/4.

حتى تكون الثلاث خصال: النكاح، والولد، والحول؛ لأن المرأة لا تكمل خبرتها ولا تصلح في تصرفاتها مع بكارتها وعدم ترتيبها لبيت الزوج ومعاشرتها له وهي مخدوعة في الأصل ناقصة عقل بشهادة الشرع، فيحتاج في رشدها إلى زيادة معنى وهي مقاومة الزوج وغير ممتنع أن يقوى رشدها لمعنى زائد على رشد الذكر كما قوى شهادتها بشهادة أخرى تضم إليها.

وتعليل الشرع أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى، وإذا خيف ضلالها لا يؤمن ضلالها يوجب جبرها في المعاملة دون الزوج والمعاشرة ومرية يليها[1]؛ والأول أصح على ما بينت من الدلالة والآية شاهدة للأول: **ﭽ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﭼ**[2] والرشد في المال الإصابة في إخراجه وتحصيله، ودفع الغير من المعاملة فيه، وتحصيل الحظ بحكم التجربة بالدراية وهذا يعم الذكر والأنثى[3].

فصل

وهل تملك المرأة المزوجة التصرف فيما زاد على الثلث من مالها تبرعاً لا معاوضة بغير إذن زوجها؟ على روايتين: أحدهما: نقلها/ أبو طالب عنه فقال: لا تهب من مالها شيءٌ إلا بإذنه؛ لأنه مالك لها[4] فهذا لفظ الرجل ولا أدري لتقدير أصحابنا بالثلث وجهاً مع إطلاقه وتعليله بأنه مالكٌ لها يوجب النهي عن جميعه وعليه ليست علة صحيحة فلا وجه للرواية إذا لم يكن فيها شبه صحيحة.

133/أ

ووجه بطلانها أن المرأة حرة أو مملوكة لسيدها لا لزوجها وملكه لمنافعها لا يوجب الحجر عليها في مالها كما لم يوجب نفي ملكها للمال وتصرفها فيه بالمعاوضة وهي ممن يملك مطالبته بدينها وحبسه عليه عند الحاكم، ويجري بينهما الربا ولا تجب زكاة مالها عليه بل عليها؛ ولأن تعليله τ بكونه مالكاً لها لم يوجب له عليها إلا الانتفاع بمنافع بضعها خاصة، ولا يستحق خدمتها ولا ينصرف إليه عوض بضعها

---

(1) كذا في الأصل [مرية يليها] ولم أستبنها.

(2) سورة النساء: آية (6).

(3) انظر: الروايتين والوجهين 377/1، المستوعب 796/1، المغني 601/6، الشرح الكبير 364/13، الفروع 9/7، الإنصاف 366/13، الإقناع 407/2.

(4) رواية أبي طالب نقلها القاضي. انظر: الروايتين والوجهين 378/1.

إذا وطئـت بشـبهة أو مكرهـة علـى الـوطء، ولا يملـك إعارتهـا ولا إجارتها؛ فإذا كان ملكه لها على هذا الوجه في القصور فكيف يتعدى إلى مالها، وكيف تحتاج إلى إذنه في التصرف فيه، أو يملك منعها من التبرع به.

والرواية الأخرى: رواها [ابن] [1] منصور عنه وقد سأله: هل للرجل أن يمنع امرأته أن تتصرف في مالها بما شاءت ؟ قال أحمد: ليس له ذلك بعد الدخول إلا أن تكون مسرفة مثل ما يفعل بالحر إذا كان مبذراً لماله[2][3] ولا أعلم لاعتباره في هذه الرواية بعد الدخول معنى[4].

وقوله: إلا أن تكون مسرفة، يريد به يرفع أمرها إلى الحاكم لا أنه يملك الحجر عليها بنفسه[5]. وإذا فك الحجر عنه إناساً للرشد فلمن عاود السفه وهو أن يعود إلى إفساد ماله؛ فإنه عاد الحجر عليه لأنه معنى أوجب الحجر عليه ابتداءً فإذا عاد بعد زواله جاز إعادة الحجر عليه كالجنون.

ولا يعاد الحجر عليه إذا عاود السفه إلا بحكم الحاكم، لأن سبب الحجر معنى يختلف فيه وهو التبذير؛ لأنه قد يتصرف فيما يتغابن الناس بمثله وفيما لا يتغابن الناس بمثله، ولا يستحق الحجر عليه، إلا أن يحصل الحكم القاطع للاجتهاد المخصص لأجل الاجتهادين بالنفاذ[6].

فصل

---

(1) ليست في الأصل.

(2) انظر: مسائل ابن منصور 4322/8.

(3) هذه الرواية هي المذهب. انظر: الإنصاف 408/13.

(4) استشكال المؤلف ~ وجدته محلولاً في مسائل ابن منصور، إذ ما في مسائل ابن منصور بعد الحول وليس الدخول. انظر: مسائل ابن منصور 3422/8.

(5) انظر: الروايتين والوجهين 378/1، الجامع الصغير ص153، المستوعب 797/1، المغني 602/6، الشرح الكبير 408/13، المبدع 227/4، الإنصاف 408/13.

(6) قال المرداوي: أعيد الحجر عليه بلا نزاع. الإنصاف 388/13، وانظر: المستوعب 797/1، المقنع 388/13، الشرح الكبير 388/13.

فإن عاد الرشد أعاد إزالة الحجر عنه؛ وعلى هذا أبداً لو تكرر ألف مرة[1].

فصل

وإذا كان الحجر عليه لأجل الجنون فزال الجنون زال الحجر ولم يفتقر إلى حاكم؛ لأن الحجر عليه بالجنون حصل بغير حكم حاكم وزال بغير حكم حاكم بخلاف حجر السفه[2].

فصل

وحكم الصغر حكم الجنون في جميع ما ذكرنا لأنه حجر بغير حكم فزال بزوال سببه بغير حكم[3].

فصل

وقال أحمد في رواية مهنا: يدفع مال الصبي إليه إذا بلغ رشداً بغير حاكم[4]. وهذا ظاهر كلامه في نفي اعتبار الحكم في جواز دفع المال إليه/ بنفس الرشد. /133

فصل

فإن كان الحجر لسفه أو فلس لم يزل إلا بحكم حاكم، لما في ذلك من الخلاف والاجتهاد والاحتياج إلى النظر، وحسم مادة الاجتهاد في فك الحجر عنه؛ لأنه لم يثبت الحجر إلا بحكم فلا جرم لا يزول إلا بحكم[5].

فصل

---

(1) تنظر: المراجع السابقة.

(2) انظر: المستوعب 794/1، المقنع 351/13، الشرح الكبير 351/13، الإنصاف 351/13.

(3) هذا المذهب وقيل: لا ينفك في الصبي إلاَّ بحكم حاكم، وينفك في غيره بمجرد رشده. انظر: المستوعب 794/1، المقنع 351/13، الشرح الكبير 351/13، الإنصاف 351/13.

(4) لم أقف عليها في مسائل مهنا والله أعلم.

(5) هذا المذهب وقيل ينفك عنه بمجرد رشده. انظر: المستوعب 794/1، المقنع 390/13، الشرح الكبير 390/13، الإنصاف 391/13.

وإذا حجر الحاكم على السفيه فينبغي أن يشهد عليه ليشهر أمره وينتشر في الناس حجره فيجتنبونه ويحذروا معاملته؛ نص عليه أحمد[1]، وليس ذلك واجباً لكنه احتياط مستحب؛ وإلا فالاستعلام على المعاملين احتياطاً لأموالهم[2].

فصل

وإذا حجر عليه انقطع تصرفه في ماله، ولا يصح شيءٌ من تصرفاته، فمتى تصرف فيه ببيعٍ، أو هبةٍ، أو إجارة لم ينفذ تصرفه، لأن الحجر عليه إنما وضع لحفظ ماله ؛ فلو ملك التصرف لزال الحفظ فصار بعد الحجر في حكم الطفل والمجنون[3].

فصل

فإن كان تصرفه بشيءٍ أخذه من الناس مثل سلعة ابتاعها؛ فإن كانت العين قائمة فعليه ردها، لأنه قبض عن عقد فاسد، وإن كانت تلفت بعد القبض لها، وكان أخذه لها بالبينة وثبوت أخذها بالشهادة لا بالإقرار قال شيخنا τ: فإن كان القبض والإتلاف جميعاً باختيار رب المال مثل إن قبض طعاماً عن قرض أو بيع واختار المالك قبضه له وأكله فلا ضمان على القابض السفيه؛ لأنه مال قبضه و أتلفه بإذن مالكه ودخل مالكه على بصيرة من ذلك، فصار كالدافع طعامه إلى صبي أو مجنون فأكله لا ضمان عليهما في مالهما لأنهما سلطاه على إتلافه كذلك هاهنا، قال شيخنا: وسواء كان المالك عالماً بالحجر أو جاهلاً به لأنه أخل بحفظ ماله واستعلام حال المدفوع إليه[4]، وهذا ظاهر كلام الخرقي لأنه قال من عامله بعد ذلك فهو المتلف لماله[5].

---

(1) لم أقف على من ذكرها.

(2) انظر: المغني 611/6، الشرح الكبير 392/13، المبدع 223/4.

(3) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص364، المقنع 348/13، الشرح الكبير 348/12.

(4) هذا المذهب .
انظر: الإرشاد ص366، المقنع 348/13، الشرح الكبير 348/13، الإنصاف 348/13.

(5) مختصر الخرقي ص123.

وقال أحمد في رواية حنبل: إذا حجر المولى على عبده فبايعه رجل بعد العلم بذلك [لم يكن له شيء] (1) لأنه هو المتلف لماله(2). وعندي أن هذا ليس بجيد من القول إلا على ظاهره، لأن المدفوع إليه من أهل الضمان والالتزام في الذمة، ولهذا يلزمه غرامات الأموال التي يتلفها على الناس، ومن أهل الإيداع والضمان لما يستودعه إذا فرط في حفظه، وأكثر ما يثبت في حقه بالحجر المنع من التصرف لئلا يفرط في المال، وذلك لا يمنع من إيجاب الضمان بقبض يوجب الضمان، وقبض المال بالابتياع والاقتراض قبض يوجب الالتزام، ولا سيما إذا كان لا يعلم بحال الحجر فإنه أبعد في إسقاط الضمان،(3) والمذهب على ما ذكرت في الأول عند أصحابنا.

فصل

وإن كان القبض والإتلاف معاً بغير اختيار المالك، مثل أن يغصبه شيئاً فأتلفه فعليه الضمان؛ لأنه أتلف مال غيره بغير اختياره، فهو/ كالصبي والمجنون بل هذا أولى لأنه مكلف(4).

134/أ

فصل

فإن كان القبض باختياره والإتلاف بغير اختياره كالوديعة فإنه يضمن، لأن القبض وإن كان باختياره لكنه لم يختر الإتلاف لأنه يسلمها إليه ليحفظها؛ فإذا أتلفها حصل ذلك بغير اختياره والإتلاف سببٌ صالح للضمان بل هو الغاية في إيجاب الضمان والغرامة(5).

---

(1) ليست في الأصل ولا يمكن أن يسلم السياق بدونها، وقد أضفتها أخذاً من النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر 230/3.

(2) لم أجد من ذكر هذه الرواية سوى ابن مفلح في النكت، قال ~: "وقال في رواية حنبل إذا حجر الولي على العبد فبايعه رجل بعدما علم أن مولاه حجر عليه لم يكن له شيء؛ لأنه هو أتلف ماله". انظر: النكت والفوائد 230/3.

(3) هذا قول في المذهب والمذهب سبق تقريره. انظر: مختصر الخرقي ص123، الشرح الكبير 349/13، الإنصاف 349/13.

(4) انظر: المغني 611/6، الشرح الكبير 350/13، المبدع 211/4، الإنصاف 350/13.

(5) أطلق الضمان ابن مفلح وقدمه في الرعاية وهو في المغني احتمال، وبهذا يظهر أنه المذهب وقيل بعدم الضمان. انظر: المغني 611/6، الشرح الكبير 349/13، الفروع 5/7، المبدع 211/4، الإنصاف 349/13.

فصل

فعلى هذا لو كان المدفوع إليه الوديعة صبياً فأتلفها ضمنها، لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه فتوجه في الصبي أن لا ضمان عليه لأنه غير مستحفظ[1]؛ فإن دفع إليه الوديعة فقد عرضها للإتلاف، ويفارق هذا المفلس لأنه مستحفظ. فإذا دفع إليه فإن اعترف المفلس بالتصرف في مال الغير فأقر ببيعٍ أو غصب أو وديعة أو غيره نظرت: فإن عزا الإقرار إلى ما قبل الحجر عليه لم يلزمه الضمان في حال الحجر[2] لأن الحجر عليه لحفظ ماله وهو متهم في إقراره فلو ألزمناه في حال الحجر سقط معنى الحجر ولزمه بعد فك الحجر عليه؛ لأنه لا يمنع أن لا يلزمه في الحال، ويلزمه في الثاني كالعبد إذا أقر بمالٍ لم يلزمه في الحال ولزمه في المآل، وهو إذا أعتق وهذا ظاهر كلام الخرقي لأنه قال: وإن أقر بدين لم يلزمه في حال حجره[3] فيلزمه بنفسه بعد فك الحجر عنه، وإن عزا الإقرار إلى حال الحجر فحكمه على ما تقدم إن كان القبض والإتلاف باختيار المالك فلا ضمان عليه في الحال ولا في الثاني كما لو ثبت بالبينة لأنه سلط على إتلافه.

وإن كان القبض والإتلاف بغير اختيار المالك لم يلزمه الضمان في الحال؛ لأنه لا يتهم في إقراره فيلزمه بعد فك الحجر عنه كما قلنا في العبد إذا أقر[4].

فصل

---

(1) الصحيح من المذهب: أن الصبي إذا أودع فتلفت الوديعة بتفريطه أنه لا يضمن، وفي المذهب وجه آخر ذكره المؤلف في مطلع هذا الفصل: أنه يضمن. انظر: المستوعب 47/2 المقنع 46/16، الشرح الكبير 46/16، الفروع 5/7، الإنصاف 46/16.

(2) هذا المذهب أن إقراره يصح ويتبع بعد فك الحجر عنه، والرواية الثانية: أن إقرار المحجور عليه يصح إن أضافه إلى ما قبل الحجر. انظر: الإنصاف 251/13.

(3) مختصر الخرقي ص123.

(4) انظر: المقنع 251/13، الشرح الكبير 247/13، المبدع 193/4، الإنصاف 251/13.

وينفذ طلاق المحجور عليه لسفه وكذلك خلعه؛ لأن الحجر كالرق وقد نفذ طلاق العبد وخلعه فأولى أن ينفذ طلاق من يشبهه ممن جرى مجراه وهو دونه في الحجر[1].

فصل

وأما عتقه فهل ينفذ؟[2] نقل الميموني عنه: أنه ينفذ[3]، وقال في المفلس: إذا أعتق وهو محجور عليه فعلى روايتين: أحدهما: ينفذ لأن العتق يبنى [على] [4] التغليب والسراية فهو كالطلاق، والثانية: لا ينفذ[5] لأن العتق إتلاف والمحجور عليه لا يملك إتلاف المال ويفارق هذا الطلاق؛ لأنه ليس بمال ولا يجري مجرى المال؛ بدليل أنه لا يورث ولا يوهب بل فيه زيادة مال لأنه يسقط عن الكلف والنفقات لأن الالتزام بالمؤن أحد الإتلافات ويرجع إليه نصف الصداق قبل الدخول، فإن عقد المحجور عليه النكاح صح سواء أذن فيه الولي أو لم يأذن له فيه[6].

فصل

/134

(1) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص364، المستوعب 796/1، المغني 612/6.

(2) هنا حصل لبس من الناسخ حيث تكرر ما في الفصل السابق، حيث أنه في كلا الفصلين كلمة ينفذ فلما وصل للثانية التي في هذا الفصل رجع وأكمل من الأولى فجرى حذف التكرار، ونصه من بداية الفصل فهو كالآتي: [وأما عتقه فهل ينفذ طلاق المحجور عليه لسفه وكذلك خلعه لأن الحجر كالرق وقد نفذ طلاق العبد وخلعه فأولى أن ينفذ نقل الميموني...].

(3) نقل هذه الرواية السامري. انظر: المستوعب 796/1.

(4) ليست في الأصل وأضفتها ليستقيم السياق.

(5) هذه الرواية هي المذهب أنه لا يصح.
انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص364، المستوعب 796/1، المقنع 247/13، الشرح الكبير 249/13، المبدع 192/4، الإنصاف 249/13.

(6) المحجور عليه في الزواج له حالتان: الأولى: إن كان محتاجاً إلى التزويج، فيصح تزويجه بغير إذن وليه على الصحيح من المذهب، وقيل لا يصح.
والحالة الثانية: أن لا يكون محتاجاً إلى الزواج، فلا يصح تزويجه على الصحيح من المذهب، وقيل يصح. انظر: المستوعب 796/1، المغني 614/6، الشرح الكبير 392/13، الإنصاف 392/13.

فإن حلف المحجور عليه/ انعقدت يمينه؛ فإن حنث وجبت الكفارة بالصيام كالعبد [1]؛ فإن أحرم بالحج انعقد إحرامه لأنه مكلف ثم ينظر؛ فإن كان في الحج الفرض أقره عليه وأنفق عليه حتى يكمله ويتمه سواء كان الإنفاق قدر نفقته في الحضر أو أكثر لأنها نفقة في فرض.

وإن كان الحج تطوعاً فكانت نفقته في سفره مثل نفقة الحضر أقره عليه، وإن كان أكثر من نفقته في الحضر، وكان لا يكتسب التمام واحتاج إلى بعض ماله فهل له أن يحصره عن المضي ويحلله منه؟ الحكم فيه كالعبد إذا أحرم بغير إذن سيده فهل أن يحلله؟ على خلاف بين أصحابنا كذلك هاهنا. فإن قلنا إن له تحليله فإنه يتحلل بالصيام حفظاً لماله وصيانة[2].

فصل

فإن أقر بالنسب صح لأنه يمكن أن يكون منه[3] وله المطالبة باستيفاء القصاص؛ لأنه موضوع للتشفي وله العفو[4]؛ فإن عفى مطلقاً أو على مجرى مال فهو على

(1) انظر: المستوعب 797/1، المغني 614/6، الشرح الكبير 396/13.
(2) انظر: المغني 614/6، الشرح الكبير 396/13.
(3) انظر: المستوعب 797/1، المغني 615/6، الشرح الكبير 399/13.
(4) انظر: المستوعب 797/1، المغني 614/6، الشرح الكبير 395/13.

الروايتين إن قلنا القتل يوجب القود فقط صح عفوه بغير مال، وإن قلنا يوجب أحد شيئين ثبت المال[1].

فصل

وإذا أرد الوصي أن يأكل من مال اليتيم قال شيخنا τ: فإن كان موسراً غنياً لم يجز له ذلك، وإن كان محتاجاً ومتى تشاغل بحفظ مال اليتيم والنظر فيه انقطع عن التسبب الذي مادته منه كان له الأكل بقدر أجرة مثله[2] ولا ضمان عليه، وقد كان أحمد يأكل بقدر عمله في ماله[3] ومعناه بقدر أجرة مثله، وهذا عندي من أحمد على الإطلاق غنياً كان أو فقيراً؛ لأن ما يستحق على سبيل الأجرة لا يفترق الحال فيه بين الغنى والفقر بدليل العامل في الزكاة لما أخذ الزكاة أجرة عن عمله لم يقف أخذه على حاجته إلى ذلك وفقره وجميع الأجور المأخوذة على الأعمال في العقود لا يعتبر في جواز أخذها الفقر.

وجه ما ذهب إليه شيخنا τ ﭽ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ ﰌ ﰍ ﰎ ﭼ[4] والآية تقتضي أن الغني لا يأكل والفقير يأكل بالمعروف.

ووجه إطلاق أحمد واختياري ما قدمته؛ ولأنه محمولٌ على الاستحباب لما ذكرنا من الدلالة، أو يكون قوله (فليستعفف) أي لا يتوسع في نفقته من مال اليتيم حسب توسعه من مال نفسه[5].

فصل

وقد نقل مهنا عن أحمد في الشيخ الكبير ينكر عقله: يحجر عليه يعني إذا كبر أنه يختل ويخرف [6] فيكون حكمه في الحجر عليه في

---

(1) سبق توثيق هذه المسألة انظر ص 187.

(2) هذا الصحيح من المذهب أن الولي لا يأكل من مال المولى عليه إلاّ إذا كان فقيراً محتاجاً، وقيل بالجواز مطلقاً، وسيذكره المؤلف بعد قليل. انظر: الإنصاف 401/13.

(3) لم أقف على من ذكر ذلك.

(4) سورة النساء: آية رقم (6).

(5) انظر: المغني 343/6، الشرح الكبير 402/13، المبدع 225/4، الإنصاف 402/13.

(6) لم أجد هذه الرواية في مسائل مهنا وقد ذكرها من غير نسبة إلى مهنا ابن =

أمواله وتصرفه حكم المجنون يطرأ له ورحمة[1]؛ لأنه خرج بالخرف عن تدبير أمواله[2].

فصل

ويجوز للولي وضع الطفل في الكتاب ليتعلم الخط والحفظ، وكذلك لتعلم الصناعة لأنه صرف مال للمنافع ويحصل الفوائد/ فهو كالنفقات كلها[3]. 135/أ

فصل

ويجوز دفع الأجرة إلى الطبيب ثمن الأدوية لأنه مما يعود بمصالح بدنه فهو كالطعام والشراب[4].

*****

=

قدامة وصاحب الشرح والمبدع. انظر: المغني 610/6، الشرح الكبير 391/13، المبدع 223/4.

(1) كذا في الأصل ولم أستبنها.

(2) تنظر: المراجع السابقة.

(3) انظر: المغني 313/6، المبدع 221/4، الإقناع 410/2.

(4) انظر: المبدع 221/4، الإقناع 410/2.

كتاب الصلــح [1]

الصلح في الحقيقة : موافقة بعد مخالفة واتفاق بعد افتراق، ولا يقع في الغالب إلا عن انحطاط عن رتبة إلى ما دونها على سبيل المداراة لبلوغ بعض الغرض. وهو من أكثر العقود فائدة إذ لا يقع إلا مصلحة لفاسد ومزيلة للخصائم... [2] الأدوية للأمراض العارضة على الأجسام وتعديل الأمزجة عند منافرتها بالأدوية لذلك حسن فيه الكذب، والكذب من أقبح القبيح لكن لما جعل سبيلاً إلى الإصلاح ما بين متهاجرين حسن شرعاً، قال النبي ع: «**الصلح بين المسلمين جائز؛ إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً**»[3][4].

فصل

ويتنوع بعد اشتماله أنوعاً: صلحٌ بين المسلمين، وصلح بين أهل العدل والبغي، وصلحٌ بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما، وصلحٌ بين الخصمين في الأموال والدماء.

ولكل واحدٍ من هذه أصلٌ في كتاب الله تعالى أو سنة رسوله ع أو فيهما، قال النبي ع: «**الصلح بين المسلمين جائزٌ إلا صلحا أحل حراماً أو حرم حلالاً**»[5].

وقال تعالى: **ﭽ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﭼ**[1]،

---

(1) الصلح لغةً: قال ابن فارس: "الصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد". معجم مقاييس اللغة ص550، وانظر: لسان العرب 2479/4.

وفي الشرع: معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين المختلفين. انظر: الشرح الكبير 123/13 الإنصاف 123/13، كشاف القناع 276/8.

(2) في الأصل جملة لم أستبنها بهذا الرسم [ومطقته للتولين نمائه].

(3) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية، باب في الصلح 511/2 من حديث أبي هريرة τ، وحسن إسناده ابن الملقن. انظر: البدر المنير 69/2.

(4) انظر: الشرح الكبير 123/13، الإنصاف 124/13، كشاف القناع 277/8.

(5) سبق تخريجه في الفصل السابق.

وقال تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕﭼ[2].
وقال: ﭽ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋﭼ[3].
فهذه السنة والآي تتضمن ما ذكرنا من الجمل المفصلة[4].

فصل

والصلح بين الخصمين في الأموال ينقسم ثلاثة أقسام: معاقدة، و إبراء أو حطيطة، وهبة.

فالمعاقدة : مثل أن يعترف له بدراهم فيصالحه منها على مال هو دنانير، أو بدنانير فيصالحه منها على دراهم، فهذا على الحقيقة صرف ومصارفة بغرض المصالحة فتنعقد فيه شرائط الصرف كالتقابض في المجلس قبل التفرق[5] ويصان عن خيار الشرط[6]، فلا يدخله خيار الشرط، وهل يدخل خيار المجلس على روايتين[7] كما قلنا في الصرف ابتداء سواء بسواء لأنه في الحقيقة معاوضة بالأثمان.

فصل

فإن اعترف له بأثمان ثم إنه صالحه على غيرها مثل إن اعترف له بدراهم فصالحه منها على ثوب أو دابة أو عبدٍ أو غير ذلك من السلع؛ كان هذا بيعاً في الحقيقة وحكمه حكم بيوع الأعيان ويتعلق عليه ما يتعلق على بيوع الأعيان من خيار المجلس/ وخيار الشرط والرد بالعيب وعدم اشتراط التقابض في المجلس وغير ذلك؛ لأنه معاوضة /135

=

(1) سورة الحجرات: آية رقم (9).
(2) سورة الأنفال: آية رقم (1).
(3) سورة النساء: آية رقم (35).
(4) انظر: المستوعب 764/1، الشرح الكبير 123/13، المبدع 161/4، الإنصاف 124/13، كشاف القناع 276/8.
(5) انظر: المستوعب 765/1، المقنع 139/13، الشرح الكبير 139/13، المبدع 166/4، الإنصاف 139/13.
(6) انظر: المقنع 289/11، الشرح الكبير 289/11، الإنصاف 289/11.
(7) المذهب أن خيار المجلس يثبت في الصرف، وعن أحمد رواية أنه لا يثبت في الصرف خيار المجلس .
انظر: الروايتين والوجهين 315/1، المقنع 263/11، الإنصاف 270/11.

عين بمال يصلح أن يكون ثمنا في البيع فكان بيعاً كما لو كان بلفظ البيع[1].

فصل

وكذلك إن كان الاعتراف بعرض مثل ثوب أو عبد في الذمة بمهرٍ أو خلعٍ فتصالحا منه على أثمانٍ جاز؛ وكان بيعاً في الحقيقة فصح ما يصح به البيع ويبطل فيما يبطل به البيع من الجهالة في العوض والمعوض ومن ثبوت الخيار من خيار الشرط والمجلس[2].

---

(1) انظر: المستوعب 765/1، المقنع 139/13، الشرح الكبير 139/13، المبدع 166/4، الإنصاف 139/13.

(2) انظر: المستوعب 765/1، الشرح الكبير 139/13.

فصل

فأما إن كان عن شيءٍ في الذمة على سبيل السلم لم يجز أن يصالح عنه بثمن ولا عوض؛ لأن النبي ε قال: «**من أسلم في شيءٍ فلا يصرفه إلى غيره**»[1].

فصل

فإن كان ما اعترف به شيئاً في الذمة من ثمن أو عرض موصوف لم يصح؛ لأننا قد بينا أن الصلح بالعرض بيع في الحقيقة، وبيع ما في الذمة بشيءٍ في الذمة هو بيع الدين بالدين وقد نهي عن ذلك[2] حيث «**نهى عن بيع الكالئ بالكالئ**» [3].

فصل

وكل صلحٍ أجريناه مجرى البيع وهو ماقدمنا ذكره من الصلح عن الأثمان على عرض إذا كان بدلاً عن العرض أو شقص في عقار كانت الشفعة واجبة كما تجب في البيع الصريح كما قلنا في الهبة إذا كانت بشرط الثواب استحالت بيعاً فتعلق عليها أحكام البيع كذلك هاهنا[4].

فصل

فإن أقر له بألف مؤجلة فصالح منها على خمس مائة معجلة حالة لم يجز[5]، ولو أنه كان الاعتراف بألف حالة فصالحه على خمسمائة؛ فقد أبرأه من الخمسمائة الباقية لأن الخمسمائة لا يستفيدها بعقد الصلح، وإنما استفادها بعقد المداينة وهو العقد السابق فليست مأخوذة على وجه المعاوضة، وإنما هي على طريق الإبراء عن بعض حقه، وليس كذلك إذا كانت الألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة أنه لا يجوز؛ لأنه

---

(1) سبق تخريجه ص 338 .

(2) انظر: المستوعب 765/1، المقنع 143/13، الشرح الكبير 143/13، المبدع 167/4.

(3) أخرجه الدارقطني في كتاب البيوع 60/3 من حديث ابن عمر **ب** وضعفه الألباني في الإرواء 220/5.

(4) انظر: المستوعب 765/1، الكافي 267/3.

(5) هذا المذهب وفي المذهب رواية أنه يصح. انظر: المستوعب 766/1، المقنع 130/13، الشرح الكبير 130/13، الإنصاف 130/13، الإقناع 271/2.

استفاد هذه الخمسمائة بعقد الصلح لأنه لم يكن مالكاً لخمسمائة حالة، وإنما ملكها مؤجلة فإذا صارت حالة بعد الصلح؛ فلهذا لم يصح[1].

فصل

وقال أحمد τ في رواية إسحاق بن إبراهيم:في الرجل يموت ويترك امرأة وورثة فصالحوها على شيءٍ دون حقها ولا حتى يوقعونها على شيء إلا أن يكون شيئاً مجهولاً لا يدرى كم هو[2] قال شيخنا τ: وقوله على دون حقها محمول على أنهم شرطوا ألفا فلا يعطونها شيئاً حتى تحط عنهم بعض ما تستحقه من ميراثها منه، فأما إذا لم يكن على وجه الشرط جاز؛ لأن من أصلنا جواز الصلح عن المجهول[3].

فصل

وكل موضعٍ أجزنا الصلح على ما في الذمة فإنما نجيزه إذا كان/ الحق مستقراً في الذمة مثل إن اعترف بطعام ثبت عن إتلاف مال أو قرض فأما إن عن سلم فلا يصح لأنه لا يجوز أخذ البدل عن ما في الذمة سلماً لأنه قد استقر أن من أسلم في شيءٍ فلا يجوز أن يصرفه إلى غيره[4]. **136/أ**

فصل

---

(1) انظر: المستوعب 766/1، المقنع 124/13، الشرح الكبير 125/13، الإنصاف 125/13، الإقناع 270/2.

(2) نص المسألة في مسائل ابن هانئ قال: "سمعت أبا عبدالله وسئل عن الرجل يموت ويترك امرأة وورثة له وترك أرضين ومتاعاً فصالحوها على شيء يسير من مالها لا يكون حقها فرضيت. قال أبو عبدالله: لا حتى يوقفوها على شيء شيء ويوفوها حقها إلاَّ أن يكون شيئاً مجهولاً لا يدرى ما هو". مسائل ابن هانئ ص310.

(3) المذهب أن الصلح عن التركة لا يصح لإمكان علمها. انظر: الشرح الكبير 148/13، الإنصاف 145/13، الإقناع 370/2، وانظر: المستوعب 767/1.

(4) لم أقف على من ذكر ذلك.

فأما الصلح على وجه الإبراء والحطيطة: وهو أن يعترف لهم بشيء مقدر مثل أن يعترف له بألف فيجوز الإبراء عن بعضها مطلقاً مثل أن يقول: أبرأتك من خمسمائة فأعطني ما بقي لأنه إسقاط لبعض حقه، ومعلوم أنه يجوز له أن يسقط جميع الحق، ومن ملك إسقاط جميع حقه ملك إسقاطه بعض حقه[1].

فصل

فأما إن كان بلفظ الشرط مثل أن يقول: أبرأتك من خمسمائة على أن تعطيني ما بقي لم يصح، وروي عن أحمد: ومن اعترف بحق وصالح على بعضه لم يكن صلحاً لأنه هضم للحق[2] وهذا لأن قوله: على أن تعطيني تحصل بعض ماله متروكاً، ويسقط في مقابلة إعطاء البعض الباقي، وحقيقته أنه ما رضي أن يعطيه خمسمائة إلا بأن يسقط من ماله خمسمائة فيكون معاوضة ماله بماله وبعض ماله لا يجوز أن يجعل عوضاً عن بعض ماله[3].

---

(1) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص265، المستوعب 765/1، المقنع 124/13، الشرح الكبير 124/13، المبدع 162/4، الإنصاف 125/13.

(2) نقل قول الإمام أحمد السامري والمرداوي عن القاضي رحم الله الجميع. المستوعب 766/1 الإنصاف 125/13.

(3) انظر: المستوعب 766/1، الشرح الكبير 127/13، المبدع 162/4، الإنصاف 125/13.

فصل

فكذلك إذا كان بلفظ الصلح أعني هذا القسم الذي هو صلح الإبراء والحطيطة فقال: لي عندك ألف صالحني منها على خمسمائة فهذا لا يجوز أيضاً للتعليل الذي ذكرنا وهو أنه باع بعض حقه ماله ببعض ماله فجعل الذي أسقطه من ماله في مقابلة ما يأخذه من ماله[1].

فصل

وأما الهبة فإنما يصح صلح الهبة على ما كان عيناً مثل إن اعترف له بعين في يديه فقال: وهبت لك نصفها فأعطني الباقي فهذا يصح مطلقاً ويفتقر إلى ما تفتقر إليه الهبة كسائر هبات الأعيان[2].

فصل

وأما إن أخرج هذا مخرج الشرط فقال: وهبت لك النصف على أن تعطيني أو تسلم إلي النصف أو تسلم إلي الباقي لم يصح الصلح؛ لأنه جعل بعض العين وهي ملكه عوضاً عن الباقي منها وبيع ماله بماله لا يصح[3].

فصل

ويصح الصلح عن المجهول لكن على معلوم[4] لأن المصالح عنه لا يفتقر إلى تسليم لأنه مسلم وكونه مجهولاً لا يمنع صحة الصلح ، ويفارق المصالح عليه لأنه يفتقر إلى التسليم والمجهول غير معلوم فيسلم ولا يدري ماذا يسلم فهو كالمبيع لا يصح أن يكون مجهولاً والثمن لا يصح أن يكون مجهولاً، وإنما يعفى عن جهالة المصالح عنه لأن ذلك تعم به البلوى، وأمس حاجة بنا إلى الصلح ليقع إبراء الذمم ويزول الخصام وذلك أحق ما كان عما لا يعلم مقداره على أن مثل هذا

---

(1) تنظر: المراجع السابقة.

(2) انظر: المستوعب 766/1، الهداية 267/1.

(3) انظر: المستوعب 766/1، المقنع 125/13، الشرح الكبير 127/13، الإنصاف 125/13.

(4) هذا المذهب وفي المذهب قول بعدم صحة الصلح في المجهول. انظر: الإنصاف 145/13.

/136 في البيع يصح، وهو إذا أتلف رجل صبرة طعام لغيره وقال صاحب/ الطعام: قد ثبت لي في ذمتك مثل الطعام الذي أتلفته وقد بعتكه بمائة درهم أو بهذا الثوب؛ فقال المتلف للطعام: قبلت. صح هذا البيع فإذا لا فرق بين الصلح والبيع؛ والصلح أحق لما ذكرنا وأنه وضع لإبراء الذمم وقطع الخصائم فكان أحق بجوازه في المجاهيل، وعن المجهول من الأموال والحقوق[1].

فصل

والصلح على الإنكار[2] جائز صحيح، فإذا ادعى على رجلٍ حقاً فأنكر ثم صالحه المنكر على بعض ما ادعاه عليه صح ذلك ويكون ذلك لقطع الخصومة وأخذ الثمن على وجه المراضاة وهو أحق من الصلح على الإقرار؛ لأن الحاجة إلى دفع الخصومة مع إشكال الحال بالإنكار أولى منها مع الإقرار والإنكار[3]؛ فإن الإقرار لا خصومة معه؛ إذ هو إعطاء للمدعي ما يريد وموافقة له فيما طلب ولا يكون هذا الصلح على وجه المعاوضة.

وقد أومأ أحمد إلى هذا في رواية [ابن] [4] إبراهيم في الرجل إذا مات وعليه صداق وليس للزوجة بينة والورثة يكذبونها فاختاروا الصلح[5]، وقال في رواية أبي طالب: الصلح هو على شيءٍ لا يدري

---

(1) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص265، الجامع الصغير ص169، المستوعب 767/1 المقنع 145/13، الشرح الكبير 145/13، الإنصاف 145/13.

(2) الصلح على الإنكار: أن يدعي مدعي على آخر مالاً، أو عيناً، أو ديناً فينكره أو يسكت فيصالحه من ذلك على مال. انظر: المستوعب 767/1، الإنصاف 149/13.

(3) كذا في الأصل ولم يتبين لي وجه هذه الكلمة.

(4) ليست في الأصل وأضفتها لتصح النسبة.

(5) قال إسحاق بن إبراهيم في مسائله: "سألت أبا عبدالله عن الرجل مات ولامرأته عليه صداق وليس لها بينة، قال: لا بأس أن يصالحوها". مسائل ابن هانئ ص310.

ما هو واعرفه[1] فقد بين أن معنى الصلح ما لا يعلم المدعى عليه ما هو وهو معنى الإنكار في الحقيقة[2].

فصل

فإن كان المدعي في الباطن صادقاً في دعواه والمنكر كاذباً في إنكاره فالصلح في الظاهر صحيح وفي الباطن باطل؛ لأنه باعه بعض ماله ببعض، وإن كان المدعي صادقا في دعواه والمنكر أيضاً صادقاً إلا أنه لا يعلم صحة دعواه؛ فالصلح صحيح في الباطن والظاهر وهذا معنى قول الخرقي: والصلح الذي يجوز: أن يكون للمدعي حق لا يعلمه المدعى عليه فيصطلحا على بعضه[3]؛ فإن كان يعلم ما عليه وجحد فالصلح باطل؛ لأن النبي ε حين قال: «**الصلح جائز**» استثنى فقال: «**إلا صلحا أحل حراماً أو حرم حلالاً**»[4] وإن الكاذب يعلم أنه يأخذ المال بغير حق[5].

فصل

ويجوز الصلح عن دم العمد وعن سكنى الدار وعن العيب؛ وإن لم يجز بيع هذه الأشياء لأنه وضع لقطع الخصومة وبنا حاجة إلى قطع الخصومة هاهنا كما بنا حاجة إلى قطعها في خصومات حقوق المال[6].

فصل

---

(1) لم أقف على من ذكر هذه الرواية.

(2) ما ذكره المؤلف من صحة الصلح عن إنكار هذا الصحيح من المذهب وعن أحمد رواية أنه لا يصح. انظر: المستوعب 767/1، الكافي 267/3، الشرح الكبير 150/13، المبدع 169/4، الإنصاف 151/13، الإقناع 370/2.

(3) مختصر الخرقي ص125.

(4) سبق تخريجه انظر: ص 400 .

(5) انظر: المستوعب 767/1، الكافي 267/3، الشرح الكبير 152/13، المبدع 169/4، الإقناع 370/2.

(6) انظر: المقنع 161/13، الشرح الكبير 161/13، المبدع 172/4، الإنصاف 161/13، الإقناع 371/2.

وإذا كانت الدعوى ديناً في الذمة فاعترف به المدعى عليه حكمنا به ملك للمدعي وله أن يستوفيه منه، وله أن يصالحه عن هذا الدين بمالٍ موصوفٍ في الذمة مثل أن يقول لي عندك ألف صالحني منها على عبد من صفته كذا وكذا، ومن نعته كذا وكذا فيصح يكون من شرطه القبض قبل التفرق لأنه متى لم يقبضه كان ديناً بدين والدين بالدين لا يجوز[1].

فصل

وإن كان الصلح بعين قائمة مثل أن يقول: صالحني على الدين/ الذي لك بهذا العبد صح الصلح وجاز التفرق فيه قبل القبض؛ لأنه عين بدين أشبه إذا اشترى عبداً بألف في الذمة[2].

137/أ

فصل

فإن ادعى على رجلٍ ديناً وأنكر المدعى عليه فجاء أجنبي على أن يصالح عن ذلك الدين المدعى فهل يصلح أن يصالحه على شيءٍ من ماله عن الدين؟ قال أصحابنا: يصح[3] ذلك لأنه لو فعل ذلك بإذن المدعى عليه كان كالوكيل في قضاء دينه وذلك جائز، وإن كان بغير إذنه فقضاء الدين عن الغير بغير إذنه جائز أيضاً[4].

فصل

وسواءٌ قضى عنه من جنس مال المدعي أو من غير جنسه لأنه إنما يفعل ذلك لإبراء ذمة المدعى عليه من الدين.

فصل

وإذا ثبت أنه يصح فبرأت ذمة المدعى عليه من دين المدعي إن كانت مشغولة عند الله سبحانه في أن يكون له دين كما ادعاه.

فصل

---

(1) انظر: المقنع 143/13، الشرح الكبير 143/13، المبدع 167/4.
(2) انظر: المقنع 139/13، الشرح الكبير 139/13، الإنصاف 139/13.
(3) هذا المذهب وقيل لا يصح لأنه بيع دين لغير المديون. انظر: الفروع 428/6، الإنصاف 155/13.
(4) انظر: المستوعب 768/1، الكافي 268/3، الشرح الكبير 155/13، الفروع 428/6، المبدع 170/4، الإنصاف 155/13.

وأما الأجنبي فليس له أن يرجع على المدعي بشيءٍ، لأنه قد استوفى حقه وبقي الكلام بين الأجنبي والمدعى عليه؛ فهل له أن يرجع عليه بشيء مما قضاه عنه؟ نظرت: فإن أداه عنه بإذنه رجع عليه به رواية واحدة، لأنه ناب عنه بقضاء الدين فهو وكيل له في الحقيقة[1].

فصل

وإن صالح عنه بغير إذنه وأدى عنه بغير إذنه[2] فهل يرجع أم لا؟ على روايتين نص عليهما في الضمان[3].

فصل

هذا إذا كانت الدعوى ديناً فأما إذا كانت الدعوى عيناً مثل إن ادعى عليه داراً أو دابة أو عبداً أوثوباً وأنكر ذلك فجاء أجنبي إلى المدعي فقال: العين لك فقد جحدك حقك وصالحني عنه بشيءٍ أدفعه إليك نظرت أيضاً فإن صالحه عن المدعى عليه لم يصح الصلح حتى يقول: وقد وكلني في ذلك هو يقر به في الباطن وإنما يجحدك في الظاهر ويصدقه المدعي فيما يذكر ويصالحه فيصح الصلح على هذا الوجه، ويلزم في حق الأجنبي والمدعي، لأن الإنسان إنما يقبل قوله

---

(1) تنظر: المراجع السابقة.

(2) قول المؤلف ~ : [وأدى عنه بغير إذنه] مكررة في الأصل مرتين فحذفت واحدة؛ لعدم مناسبتها.

(3) إذا صالح أجنبي عن المنكر بغير إذنه ففي المذهب وجه: أنه لا يرجع الأجنبي على المنكر، وهذا أصح الوجهين، والوجه الآخر: أنه يرجع إن نوى الرجوع، ومن أئمة المذهب من خرج هذا على قضاء الدين عن الغير بغير إذنه فإن فيه روايتان وقد استنكر هذا التخريج. قال صاحب الشرح ~: "إذا صالح عنه بغير إذنه لم يرجع عليه بشيء؛ لأنه أدى عنه ما لا يلزمه أداؤه، وخرّجه القاضي، وأبو الخطاب على الروايتين فيما إذا قضى دينه الثابت بغير إذنه، وهذا التخريج لا يصح؛ لأن هذا لم يثبت وجوبه على المنكر ولا يلزمه أداؤه إلى المدعي فكيف يلزمه أداؤه إلى غيره ؟، ولأنه أدى عنه ما لا يجب عليه فكان متبرعاً كما لو تصدق عنه". الشرح الكبير 156/13، وانظر: المغني 9/7.

على آخر فيما يتعلق به ويلزم في حق نفسه، وإنما لم يصح إلا بهذه الشريطة التي ذكرنا لأنه أخذ العين في الحقيقة[1].

فصل

وإذا صح العقد بينهما فليس للأجنبي أن يرجع فيما أعطاه لأنه قد تبرع بالدفع معترفاً أنه قد قضى حقاً وأدى واجباً، وليس للمدعي أن يطالب المدعى عليه لأنه يعترف أن وكيل المدعى عليه قد وفاه عنه الحق[2].

فصل

ويبقى الكلام بين الأجنبي وبين المدعى عليه في الرجوع؛ فإن كان قد صالح بإذنه وأدى بإذنه رجع عليه به لأنه وكيل في الحقيقة[3].

فصل

/137

وإن كان الصلح بإذنه والقضاء/ بغير إذنه فهل يرجع أم [لا] [4] على روايتين؛ هذا إذا صدقه المدعى عليه[5].

فصل

فأما إن كذبه فقال: ما وكلتك في الصلح عني ولا أذنت لك فيه فالقول قوله في ذلك مع يمينه؛ لأن الأصل أن لا وكالة ولا إذن[6].

---

(1) إذا كان المدعى به عيناً فصالح عن المنكر أجنبياً. فهل لا بد أن يذكر الأجنبي للمدعي أن المدعى عليه وكله في الصلح معه؟ في المذهب قولان في هذه المسألة:
الأول: أنه لا يشترط ويصح الصلح بدون ذلك، وهذا هو المذهب.
الثاني: اشتراط ذلك وأن الصلح لا يصح إن لم يدع أنه وكّله.
انظر: المحرر 501/1، الشرح الكبير 156/13، المبدع 171/4، الإنصاف 155/13.

(2) تنظر: المراجع السابقة.

(3) انظر: المستوعب 768/1، الكافي 268/3، الشرح الكبير 156/13، المبدع 171/4، الإنصاف 156/13، الإقناع 371/2.

(4) ليست في الأصل، وأضفتها ليستقيم السياق.

(5) سبق كلام المؤلف عن هذه المسألة . انظر : ص410 .

(6) انظر: الكافي 269/3، الشرح الكبير 160/13، المبدع 262/4، الإقناع 269/2.

فصل

فإذا حلف فهل يملك المدعى عليه هذه العين التي قد صالح الأجنبي عليها؟ نظرت: فإن كان المدعى عليه هذا صادقاً في الظاهر أنه ما وكله كاذباً في الباطن فقد ملك العين لأنه قد اشتراها بإذنه، وإن كان المدعى عليه صادقاً في الظاهر والباطن، وأنه ما وكله في ذلك فهل يملك العين؟ يحتمل أن لا يملكها؛ لأنه لا يجوز أن يشتري لغيره عيناً بغير إذنه فيملكها المشترى له إذا كان من أهل الإذن، ويحتمل أن يملكها ويكون هذا الصلح عنه بمنزلة التخليص والاستيفاء[1].

فصل

هذا إذا صالح عن المدعى عليه؛ فأما إن صالحه عن نفسه فقال: أنا قادر على استيفائه منه ودفعه عنه وأنا عالم بصدقك فيه فصالحه على هذا صح الصلح؛ لأنه بمنزلة أن يكون له داراً مغصوبةً فيشتريها منه ويقول: أنا قادر على انتزاعها منه ودفعه عنها، وأنا عالم بصدقك فيه فإنه يصح كذلك هاهنا[2].

فصل

فإن كان قادراً على الاستيفاء فلا كلام، وإن عجز عنه كان بالخيار بين أن يقيم على العقد أو يفسخ، لأنه لم يسلم له فأدخل عليه كذلك هاهنا[3].

فصل

وإذا كانت الدعوى والخصومة في عينٍ كدار، أو عبد، أو ثوب، أو ضيعة، أو صبرة طعام فيصالح منها على البعض صح كما يصح في الدين، ويكون ذلك مع الإنكار افتداء لليمين وقطعا للمشاجرة والخصومة ومع الإقرار بها تكون هبة ،ولا تصح بلفظ الإبراء لأن البراءة عن الأعيان لا تصح [4].

---

(1) انظر: الشرح الكبير 160/13، المبدع 172/4.
(2) انظر: المستوعب 769/1، الكافي 269/3، الشرح الكبير 158/13، المبدع 172/4، الإنصاف 159/13.
(3) تنظر: المراجع السابقة.
(4) انظر: الكافي 267/3، الشرح الكبير 152/13، المبدع 169/4.

فصل

وإذا كانت الخصومة فيما ليس بمال فهل يصح الصلح فيها على مال؟ نظرت: فإن كان دماً صح لأنه قد جعل له بدل وهو مال وهو الدية فأجري مجرى المال[1].

فصل

ومتى كانت الدعوى والمخاصمة في بضع، مثل إن ادعى زوجية امرأة فأنكرته، ثم تصالحا على مالٍ نظرت: فإن قلنا إن اليمين واجبة في دعوى ما ليس بمالٍ في إحدى الروايتين[2]، وقلنا أن لا يصلح لافتداء اليمين احتمل أن يصح لقطع الخصومة وافتداء اليمين؛ ولأن البضع مما يصلح لقطع الخصومة وافتداء اليمين، لأن البضع مما يصح أخذ العوض عنه في جانب الزوج حلا وفي جانب المرأة نكاحاً واحتمل أن لا يصح لأن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له، وإنما أجيز الخلع لأجل الحاجة منها إلى افتداء نفسها فهذا هو الأصل في الخلع[3].

فصل

138/أ

وإذا كانت الدعوى/ مما لا يستباح بالتراضي مثل أن تدعي أنه طلقها طلاقاً محرماً، وأنكر أن يكون طلقها، فتصالحا على مال متى دفعه إليها أسقطت دعواها، وقلنا إن اليمين واجبة عليه في إحدى الروايتين؛ لأن صلحها له يكون مفضياً إلى تسليم نفسها مع كونها معتقدة أنها محرمة وهذا لو صح كان صلحاً حلل حراماً وذلك منهي عنه ومحكوم ببطلانه وعلى هذا جميع ما يأتي من نظائره مما يفضي إلى تحريم حلال أو تحليل حرام[4].

---

(1) انظر: المستوعب 770/1، الكافي 275/3، المحرر 502/1، الشرح الكبير 161/13، المبدع 172/4.

(2) انظر: الروايتين والوجهين 93/3.

(3) جعل المجد ~ الاحتمالين الذين ذكرهما المؤلف وجهين ولم أقف على من ذكر أيهما المذهب. المحرر 502/1، وانظر: المستوعب 771/1.

(4) لم أقف على من ذكر هذه المسألة.

فصل

ولا يجوز إشراع الأجنحة[1] والميازيب[2] والرواشين[3] إلى الطريق الأعظم لأن ذلك تصرف في هواء قرار مشترك بين كافة المسلمين بما لم يوضع له فهو كبناء الدكة[4] وإشراعها إليه والهواء تابع للقرار في المنع كما قلنا في طريق المشترك بين جماعة معينين كما يحتاج السفل إلى شفعتهم يحتاج فضاؤه إلى إعلامهم واعتبار إذنهم[5].

فصل

وسواء كان مما يضر بالمارة مثل أن يمنع مع مرور العماريات[6] والأعلام[7] والألوية[8] أو كان عالياً لا يمنع ذلك لما ذكرنا من القياس على المشترك بين أهله[9].

فصل

---

(1) الأجنحة: هي الرواشن كما قاله ابن قدامة، وابن مفلح صاحب المبدع والبهوتي، والفيروزآبادي ولم أقف على من عرفها وسيأتي تعريف الروشن.
انظر: الكافي 277/3، المبدع 178/4 كشاف القناع 305/8، القاموس المحيط ص240.

(2) الميزاب: هو المثعب الذي يسيل من الماء.
انظر: لسان العرب 4823/6، القاموس المحيط ص1395.

(3) الرواشين جمع روشن، والروشن: الكوة أوالرف يكون على أطراف خشب مدفونة في الحائط.
انظر: لسان العرب 1652/3، القاموس المحيط ص509.

(4) الدكة: بناء يسطح أعلاه للمقعد. انظر: القاموس المحيط ص440.

(5) عدم جواز إشراع الأجنحة والميازيب إلى الطريق هذا المذهب وهو من المفردات، وعن أحمد رواية بالجواز بشرط عدم الضرر.
انظر: مسائل مهنا 436/1، الجامع الصغير ص170، الكافي 277/3، المحرر 504/1، الشرح الكبير 182/13، الإنصاف 182/13.

(6) العمارية: هودج يحمل على الدابة. انظر: الشرح الكبير 184/13.

(7) الأعلام جمع علم:وهو الراية التي يجتمع إليها الجند. انظر: معجم مقاييس اللغة ص663 لسان العرب 3085/4 .

(8) الألوية جمع لواء، وجمع الألوية ألويات واللواء: الراية والعلم. لسان العرب 4109/5.

(9) سبق توثيق هذه المسألة في الفصل السابق.

ولا فرق بين أن يكون ساباطا[1] مستغرقاً عرض الطريق، أو روشناً يأخذ بعض الطريق ويشغل بعض الهواء، وسواء كان وضع الخشب على حائطين في نفس ملكه أو على حائطين قد بناهما في عرصة الطريق لما قدمنا[2].

فصل

فإن أذن الإمام فيما يضر مثله لم يجز أيضاً، لأن الإمام إنما يملك التصرف على وجه لا ضرر على المسلمين فيه[3].

فصل

فإن أذن الإمام في ذلك ولم يكن على المارة ضرراً في ذلك[4]؛ بأن كان الإخراج له في أعالي القوم بحيث لا يمنع شيئاً من المرور ولا يؤذي ولا يناله شيء جاز؛ ولأنه هو النائب عن المسلمين، وقد أذن إذنا شائعاً لا مضرة على المارة فلا وجه للمنع وصار إذنه في الطريق الأعظم كإذن جماعة المشتركين في الطريق المشترك غير نافذ والله أعلم.

فصل

ولا يجوز أن يحفر في الطريق سرداباً[5] يكون طريقاً بين دارين محاذيتين في الطريق الأعظم إلا بإذن الإمام، ولا يستكفى بإذن الجيران أن شرط أن يحكم عقد أزجه[6] بما يؤمن الحيف والضرر

---

(1) الساباط: سقيفة بين دارين تحتها طريق. القاموس المحيط ص589.

(2) انظر: الشرح الكبير 182/13.

(3) انظر: الكافي 277/3، المبدع 178/4، الإقناع 376/4.

(4) هذا القول هو قول جماهير الأصحاب: أنه يجوز إشراع الجناح والساباط والميزاب إذا أذن الإمام ولم يكن فيه ضرر. وقيل: لا يجوز ولو أذن فيه الإمام، ونقل المرداوي عن الحارثي - رحمهما الله – قوله: والمذهب المنصوص عدم الإباحة مطلقاً. انظر: الكافي 277/3، الشرح الكبير 182/13، الفروع 442/6، المبدع 178/4، الإنصاف 184/13.

(5) قال الفيروزآبادي: السرداب: بالكسر بناء تحت الأرض للصيف. القاموس المحيط ص606.

(6) الأزج: ضرب من الأبنية وهو البيت يبنى طولاً. انظر: لسان العرب 70/1، القاموس المحيط ص44.

بالمارة؛ فإن كان لا يؤمن ضرره لم يجز؛ لأن في ذلك إضراراً بغير الراضين سواءٌ أذن الإمام أو لم يأذن[1].

فصل

وعلى قياس ذلك لا يجوز إقطاع[2] شيء من مشارع الأنهار مثل أن يعمل أحد السقايين دكة يضع عليها فرشه أو كرسي يخرج به إلى حرية الماء المرة عن أوساخ المشارع وكرسي الدلاء الذي كان قديماً بالعرض/ لأنه اقتطاعٌ مشتركٌ فهو كالحمى للحشيش والحطب والانفراد ببقعة من المسجد بحيث يمنع الغير عنها[3].

/138

فصل

فإن أذن الإمام في ذلك مرفقاً للأكل إذا كان ضيقاً؛ وإن كان واسعاً لا يضيق ولا يضر كان للإمام أن يخص به من رأى كرحاب المسجد وقواعد الطرق إذا أذن لبعض باعة المأكول في بقعة وأقطعه إياهما كما كان له أن يحمي الحشيش والكلأ لنعم الجزية وليس لغيره ذلك بل لا يملك غيره النظر إلا لنفسه وفيما يخصه[4].

فصل

لا يجوز لبعض الملاحين اقتطاع بعض المترعة[5] لسفينته وعلى هذا في جميع المشركات الكلية لا ينفرد بها أحد؛ لكن من سبق كان

---

(1) لم أقف على من ذكر حفر السرداب إلاَّ أنه على تعريف صاحب القاموس أنه البناء تحت الأرض فإن ابن مفلح قال: "مع أنهم لم يجوزوا حفر البئر والبناء". وكان ذلك في معرض حديثه عن إخراج جناح أو ميزاب ونحوهما إلى درب نافذ. انظر: الفروع 44/6.

(2) الإقطاع:مصدر أقطعه إذا ملكه أو أذن له في التصرف في الشيء. المطلع 281/1.

(3) لم أقف على من ذكرها؛ إلا أنهم ينصون على عدم جواز إقطاع المعادن كالملح والقار والنفط انظر: المقنع 92/16، الشرح الكبير 92/16، الإنصاف 92/16.

(4) انظر: المقنع 130/16، الشرح الكبير 130/16، الإنصاف 130/16.

(5) المترعة: هي المكان المرتفع من الأرض والترعة: فم الجدول ينفجر من النهر.
انظر: لسان العرب 429/1.

أحق بالسبق فإذا امتلأت قربة السقاء وامتلأت قربة الملاح خرج عن المكان ليتقدم غيره، وهذا كما قلنا في نيل المعدن من سبق فأخذ منه خرج ليتقدم غيره ليأخذ وكذلك الآكام[1] الذي يقطع منه القصب ويصطاد منها السمك والدحال[2] التي يقطع منها الأخشاب للإيقاد والأخشاب للسقيف[3].

فصل

لا يجوز اقتطاع حربة[4] الماء لإنفاق عروق الطحن[5] لأن حربة الماء كالطريق؛ فإن كان النهر واسعاً كدجلة [6] وفرات [7] وسيحون [8] والنيل [9] جاز هذا إذا كان بإذن السلطان، وإن لم يكن قرضه كما قلنا في الطريق الأعظم سواء.

فصل

وإذا ادعى رجلان أن دارا في يد غيرهما فقالا: ورثناها عن أبينا، فأقر لأحدهما بنصفها فما أقر لأحدهما: فهو بينهما نصفان بشرطين:

---

(1) الآكام: جمع أكم، والمفردة أكمة، وهو تل من القف وهو حجر واحد، وقيل هو دون الجبل، وقيل هو الموضع الذي هو أشد ارتفاعاً مما حوله.
انظر: لسان اللسان 37/1.

(2) الدحال: جمع دحل وهو نقب ضيق فمه ثم يتسع أسفله حتى يمشى فيه وربما أنبت السدر.
انظر: لسان العرب 1336/2.

(3) انظر: المقنع 136/16، الشرح الكبير 136/16، الإنصاف 136/16.

(4) كذا في الأصل ولم أستبنها.

(5) كذا في الأصل ولم أستبنها ولذا لم أفهم مراد المؤلف ~ من هذا الفصل حتى يتم توثيقه

(6) نهر عظيم بالعراق لا تدخل الألف واللام على لفظه. انظر: معجم البلدان 440/2.

(7) نهر من العراق من الأنهر العظيمة يبدأ من بلاد الروم.
انظر: الروض المعطار في خبر الأقطار 439/1.

(8) نهر بسمرقند. انظر: معجم البلدان 294/3.

(9) نهر بمصر، قيل: لا يعرف له منبع، وهو أطول الأنهار. انظر: معجم البلدان 334/5، الروض المعطار 586/1.

أحـدهما : أن يـدعيان ذلـك ويضـيفان ملكهمـا إلـى سـببٍ واحـد يشتركان فيه مثل أن يقولا: ورثناها عن أبينا أو اشتريناها معاً من فلان أو غنمناها معاً.

الثـاني : أن تكون الدعوى منهما قبل أن يقبضاها مثل أن يقولا: ورثناهـا فغصـبها قبـل القـبض أو ورثهمـا أبوهمـا فخلفهـا عليهمـا مغصوبـة أو اشتراهـا فغصبها قبل القبض.

وإذا كانـت الصـورة هـذه فادعياهـا فـأقر لأحـدهما بنصـفها شـاركه أخوه فيما أقر به فيصير هذا النصف بينهما؛ لأنـه إذا كـان سبب الملك واحد ولم يقع القبض فيـه كـان نصيب كل واحدٍ منهما متعلق بنصيب الآخـر بـدليل أنـه لـو كـان المـراد طعامـاً فهلـك بعضـه أو غصـب كـان الذاهب منهما والباقي بينهمـا، فـإذا أقـر لأحـدهما بالنصـف وأنكـر البـاقي كان الذاهب منهما والباقي بينهما[1].

فصل

فإن أقر لأحدهما بجميعها كانت بينهما لأن دعواهما تضمنت إقرار كل واحدٍ منهما لصاحبه بالنصف فلا يؤثر تكذيبـه لواحدٍ منهمـا، ويقبل على نفسه إقراره لهما في الجملة[2].

فصل

فإن/ صالح المقر له هذا المقر من نصيبه من النصف على شيءٍ صح؛ لأن الصلح في الحقيقة بيع، ولو بـاع نصيبه منـه صح كذلك إذا صالح عنه[3].

139/أ

فصل

وإن صـالحه مـن النصـف كلـه علـى شـيء نظـرت؛ فـإن كـان بـإذن شـريكه صـح؛ لأن الصـلح بيـع، ولـو أذن لـه فـي البيـع صـح كـذلك فـي الصلح.

---

(1) هذا قول في المذهب، والمذهب يكونان شريكان بغير شروط. انظر: المحرر 298/3، النكت والفوائد السنية على المحرر 298/3، المبدع 262/10.

(2) تنظر: المراجع السابقة.

(3) انظر: المستوعب 769/1.

فصل

فإن كان بغير إذن شريكه فصالحه في نصيب نفسه على روايتين بناءً على تفريق الصفقة وقد مضى توجيهها[1].

فصل

فإن عدم أحد الشرطين مثل إن أطلقا الدعوى ولم يقرناها في سبب واحد، ولكن بعد أن قبضاها ثم ادعيا عليه فأقر لأحدهما ببعضها انفرد فيما أقر له به ولم يشاركه أخوه فيه، لأنه إذا كان بعد القبض لم يتعلق نصيب كل واحدٍ منهما بنصيب صاحبه؛ لأنه تبينا أنه غصب أحدهما على نصيبه دون صاحبه، مثل أن يقول الغاصب في الدار؛ فيخرج أحدهما فتكون يده على نصيب من أخرجه دون الآخر، وهكذا إذا أطلق الدعوى لا يتعلق حق كل واحدٍ منهما بنصيب الآخر مثل أن يكون كل واحدٍ منهما ملك نصيبه مفرداً عن صاحبه؛ فكذلك لا يشاركه أخوه فيه، ويفارق هذا ما قبله؛ لأنه لا يصح أن يغصب أحدهما دون الآخر مثل القبض؛ لأنه متى وضع يده على شيءٍ من العين كان واضعاً ليده على ملكيهما إذا كانا مشتركين في كل جزءٍ من المال؛ فلهذا كان ما أقر به بينهما[2].

فصل

فإن ادعيا داراً في يدي رجلٍ مطلقاً فقال كل واحدٍ منهما: نصف الدار التي في يديك لي، فأقر لأحدهما بملكه صح إقراره بها إذا كان ما في يده محكوماً بأنه ملكه في الظاهر، فإذا أقر لغيره به صح إقراره، وهل لأخيه أن يأخذ النصف منها نظرت في الدعوى: فإن كان كل واحدٍ منهما قد اعترف بأن نصفها له ونصفها لأخيه لزمه التسليم للنصف إلى أخيه؛ لأنه قد كان أقر له به فلم ينفذ إقراره فيتعلق حق الغير به.

وإذا رجع حق الغير إليه لزمه رفع يده عنه بإقراره الأول؛ كما لو قال هذا العبد الذي في يدي أخي لزيد لم يقبل قوله على أخيه؛ فلو مات

---

(1) تقدم الكلام على مسألة تفريق الصفقة. انظر: ص119 .

(2) سبق توثيق هذه المسألة قبل أربع هوامش . انظر : ص 420 .

أخوه ورث العبد منه لزمه تسليمه إلى ذلك كذلك هاهنا، فإن لم يكن كل واحدٍ منهما أقر لأخيه بنصفها فلا يمنع أن يكون الباقي له وجب أن يكون الكل له، فإنه قد يتأخر الإقرار عن الدعوى فإلى أن يقيم قد ملك المدعي النصف الثاني مثل أن يدعي اليوم نصفها فيقر له بعد شهر، وقد ملك النصف الآخر فلهذا حكم بها له[1].

فصل

فإن قال بعد أن أقر له بكلها نصفها لأخي لزمه أن يرفع يده عن النصف إلى أخيه، لأنه قد/ أقر له بنصف ما حكم به له يصح إقراره له[2]. /139

فصل

فإن سكت وقال: النصف الباقي لا أدري لمن هو فما الذي أصنع به احتمل أن يقر في يد المقر، لأنه لما أقر به للغير فلم يقبله ذلك الغير سقط إقراره، وإذا سقط إقراره كان الشيء مقراً في يديه؛ لأنه في يده أمانة لمن لا يعرف ولا تعين فهو كاللقطة، ويحتمل أن ينزعا الحاكم لأنه مال لا يدعيه من هو في يديه، والمقر له لا يصدقه في إضافته إليه وتعليقه عليه فالحاكم أولى بحفظه؛ لأنه مأمون العدالة ثابت الولاية فهو يحفظ ما لا يعرف على مالكه أولى لأنه يتحفظ به على مالكه.

فإن ادعى داراً في يدي رجلٍ فأقر له بها ثم قال له: صالحني منها فصالحه نظرت: فإن صالحه على عبد بعينه صح كما إذا ابتاعها بعبد بعينه ثم ينظر؛ فإن سلم العبد لزم العقد، وإن خرج العبد مستحقاً كان الصلح باطلاً ويأخذ المستحق العبد ويرجع المقر له على المقر فيأخذ الدار منه[3].

فصل

وإن صالحه على سكناها كان باطلاً ولم يكن صلحاً؛ لأن الدار ملك للمدعي فيقول من هي في يديه: أسلمها إليك على أن أسكنها سنة. صلح

(1) انظر: المغني 329/7، الشرح الكبير 298/30.
(2) تنظر: المراجع السابقة.
(3) انظر: المستوعب 765/1.

من ملكه على منفعة ملكه فلا يصح يقر في يده كالعارية متى شاء أخرجه منها[1].

فصل

فإن صالحه منها على خدمة عبدٍ سنة صح؛ لأن المنافع بمنزلة الأعيان، وإن صالحه على العبد جاز كذلك منافعه، لأنه لما صح أن يبيعه الدار بمنافع عبده مدة كذلك جاز أن يصالحه منها على منافعه ثم ينظر؛ فإن استوفى المنافع سلم العبد إلى مولاه، وإن تغيرت الحال فيه بأن باعه فهو بيع العبد للمولى فيصح، وللمصالح أن يستوفي المنفعة إلى انقضاء المدة؛ وهل للمشتري الخيار ينظر فإن كان عالماً بذلك فلا خيار له لأنه، أدخل على البصيرة، وإن كان جاهلاً به فله الخيار[2].

فصل

فأما إن أعتقه بعد [الصلح] [3] فللمصالح أن يستوفي المنفعة إلى انقضاء المدة يحتمل أن لا يرجع؛ لأن السيد مازال ملكه بالعتق إلا عن الرقبة والمنافع حينئذٍ ملك للمستأجر فلم تتلف منافعه بالعتق؛ فلهذا لم يرجع عليه، ويحتمل أن يرجع بذلك لأن العتق يقتضي إزالة الملك عن الرقبة ويملك المنفعة[4]، فإذا أخذه ثم أعتقه فقد حال بينه وبين المنفعة فكان عليه الضمان كما لو غصبه عليها.

ويعد من هذا لو زوج أمته ثم أعتقها لم يكن له أن يرجع عليه بشيءٍ من المهر لأن الأجرة تقسط على الأيام فيقابل كل يوم منها بعض الأجرة، فإذا أعتقه وقد بقي بعض المدة، وكما أنه له أن يرجع بما يقابل ما بقي منها لأنه قد أخذ العوض عنه وليس كذلك/ إذ زوجها لأن المهر يقابل العقد ويستقر بالدخول[5].

140/أ

---

(1) انظر: المقنع 134/13، الشرح الكبير 134/13، المبدع 164/4، الإقناع 367/2.

(2) انظر: الشرح الكبير 143/13، المبدع 167/4، الإقناع 368/2.

(3) في الأصل [العتق]، والصواب ما أثبته، إذ به يستقيم المعنى.

(4) [ويملك المنفعة] كررت في الأصل مرتين فحذفت واحدة.

(5) انظر: الكافي 272/3، الشرح الكبير 143/13، المبدع 167/4، الإقناع 368/2.

فصل

فإن مات العبد نظرت فإن كان ذلك عقيب العقد بطل الصلح ورجع على المقر بالدرك، وإن مات بعد انقضاء المدة فقد استقر الصلح، وإن مات في أثناء المدة بطل أيضاً الصلح فيما بقي من المدة بناءً على أصلنا إذا اشترى مبيعاً فتلف قبل القبض وبعد العقد فقد بطل في التالف ولم يبطل في الباقي، لأن العقد وقع صحيحاً عليهما في الأصل وإنما يظهر الفساد من بعد؛ فإذا لم يبطل فيما سلف فالمصالح المقر له بالخيار بين أن يقيم على العقد أو يفسخ؛ لأن الصفقة تتبعض عليه ثم ينظر فيه؛ فإن فسخ فالحكم فيه كما لو لم يفسخ وقد ذكرناه[1].

فصل

فإن اختار المقام على العقد فبكم يمسكه ما يتلف من هذه؟ يحتمل أن يمسك كل الدار ويرد، ويحتمل أن يمسك بالحصة من المدة ويرد.

فصل

وإذا تنازعا جدارا بين ملكيهما نظرت: فإن لم يكن متصلاً بناء أحدهما بل كان حاجزا بين الدارين فقط، حلف كل واحد منهما لصاحبه وكان بينهما نصفين[2].

فصل

فإن كان متصلا ببناء أحدهما اتصالا لا يمكن إحداثه في الحائط بعد كمال البناء مثل الأزج والمعقود من أصل البناء وهو أنه يبدأ في عقده بتعويج البناء حتى بلوغ الحائط إلى ابتداء الحائط إلى ابتداء الأزج كان لصاحب الأزج لأن الظاهر معه والتصرف الذي لا يفعله إلا من هو مالك معه[3].

فصل

---

(1) تنظر: المراجع السابقة.
(2) انظر: المستوعب 781/1، المغني 40/7، المبدع 114/10.
(3) انظر: المستوعب 781/1، المغني 40/7، المبدع 114/10.

وإن كان الاتصال مما يمكن إحداثه مثل إن كان رهصاً[1] عريضاً والرهص: هو المبني بعرقات الطين لا باللبن المضروب وكان قليل يرجع ممكن أو تقدمته لعرصته وبنى عليه ازجا مبتدئاً لم يرجح به وصار الوجه الآخر المحكوك وما شاكل ذلك من التزويق الذي يسمح الناس بفعله في جدرانهم ولا يبخلون به، وكذلك التجصيص والقص بالاشقنداح لما أمكن إحداثه لم يرجح به، وكذلك الازاج التي يمكن إحداثها بعد كمال البناء كعقود هذه الأواوين يمكن خلع آجرة من الحائط المشترك وإنشاء عقد الأيوان عليه، فاخر أن يرجح به ولا يكون القول قول صاحبه بخلاف الأزج الأصل[2].

فصل

وإن كان في الحائط المشترك خشبة في أصل البناء والأزج معقود عليها؛ كان الحائط في ظاهر الحكم لصاحب الأزج؛ لأن الظاهر أن الشريك لا يمكن شريكه من فعل هذا ولا يسمح به[3].

فصل

فإن كان الحائط بين داريهما موصولاً ببناء كل واحدٍ منهما على وجه واحد حلف كل واحد منهما لصاحبه وكان بينهما[4].

فصل

وكل موضع رجحنا بدلالة الترجيح كالأزج الواسع/ فإنا نحلفه لإسقاط دعوى صاحبه وليس أمارة بأولى من اليد وصاحب اليد يحلف لإسقاط دعوى من لا يد له كذلك هاهنا[1].

/140

---

(1) الرهص: بكسر الراء وتشديدها العرق الأسفل من الحائط والطين الذي يبنى به يجعل بعضه على بعض .
انظر: القاموس المحيط ص356.

(2) في هذا الفصل عبارات لم استبنها وقد ذكر أئمة المذهب الأشياء التي لا يرجح بها منها: البناء باللبن والآجر، ووضع الخشب، وإسناد المتاع عليه، والتجصيص والتزويق، وكون الدواخل والخوارج ووجوه الآجر والحجارة مما يلي ملك أحدهما.
انظر: المستوعب 781/1، المغني 41/7، المبدع 114/10.

(3) تنظر: المراجع السابقة.

(4) تنظر: المراجع السابقة.

فصل

وإذا كان في الحائط الذي بين الدارين دواخل وهي الطاقات والخلوع أو خوارج وهي الكواسك والركب أو وجوه الأجر أو الصحيح دون المكسر، وكلما يحسن الحائط ويجمله وكان ذلك كله من جهة أحدهما وجانبه دون جانب الحائط الذي إلى الدار الأخرى لم يرجح به، وهذا بعيد في البناء لأن الحائط لا يقوم ويرتبط إلا بتشويش الآخر بحسب الحاجز والربط للبناء بعضه منفصلاً لا للتحسين لكن إن اتفق كان على ما ذكرنا[2].

فصل

وإذا كان بينهما جص ومعاقد للقمط إلى جهة أحدهما وهو معاقد الخيوط نص أحمد على أنه لا يرجح بها[3] في رواية إسماعيل بن سعيد[4][5].

فصل

فإن لم يكن الحائط بين الدارين موصولاً ببناء أحدهما لكن كان لأحدهما عليه جذوع قال أصحابنا: لم يرجح بالجذوع سواء كثرت الجذوع أو قلت. ويبينونه على أصل فإن [الإنسان] [6] يضع خشبة في جدار أخيه وليس هذا بناءً صحيحاً، لأن الترجيح إنما يكون بأمارة دالة وعرف ظاهر، وإن وقفنا على مقتضى الشرع وعدلنا عن الترجيح بالعرف ضاعت أموال الناس وسقطت الظواهر والعرف هو الشح

=

(1) تنظر: المراجع السابقة.

(2) تنظر: المراجع السابقة.

(3) تنظر: المراجع السابقة.

(4) هو: أبو إسحاق إسماعيل بن سعيد الشالنجي ذكره أبو بكر الخلال فقال: عنده مسائل كثيرة ما أحسب أن أحداً من أصحاب أبي عبدالله روى عنه أحسن مما روى هذا ولا أشبع ولا أكثر مسائل منه، وكان عالماً بالرأي كبير القدر، مات سنة 230هـ.

انظر: طبقات الحنابلة 104/1، المقصد الأرشد 261/1.

(5) أشار إلى هذه الرواية ابن قدامة في المغني 44/7.

(6) في الأصل [الآن]، ولعل الصواب ما أثبته.

موضع الاحتساب هذا الذي نعرفه، والحكم من غالب أحكام المنع من ذلك لا يرضى المالك والشركاء فلا ينبني على إسقاط الترجيح مع هذه الظواهر[1].

فصل

فإن أراد وضع خشبة على جدار جاره المختص به أو المشترك بينهما بغير إذنه ورضاه فله ذلك لظاهر الحديث وهو قوله ε: «**وللجار أن يضع خشبة على جدار أخيه**»[2] وقوله: «**لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره**»[3] وإذن الشرع يغني عن إذن المالك[4].

فصل

قال أصحابنا: وإنما يباح ذلك بشرطين أحدهما: أن لا يضر وليس في الحديث تفصيل ولا تقييد لكن في أول الحديث لا ضرر ولا ضرار، والضرر منفي كما أن الوضع ثابت فلا بد من جمع يمنع المناقضة في اللفظ[5].

فصل

---

(1) في هذا الفصل كلمات لم استبنها أثبتها كما هي.
انظر: المستوعب 781/1، المغني 42/7، الشرح الكبير 131/29، المبدع 114/4.

(2) أخرجه الدارقطني في كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك 146/2، وأبو يعلى في مسنده 397/4 من حديث ابن عباس ب.

(3) الحديث أخرجه البخاري في كتاب المظالم، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره 138/5، ومسلم في كتاب المساقاة، باب غرز الخشب في جدار الجدار 47/11 من حديث أبي هريرة τ.

(4) إذا أراد الجار وضع خشبة على جدار جاره فلا يخلو إما أن يتضرر الحائط فيمنع بلا نزاع. وإن لم يتضرر الحائط فإن كان صاحب الخشبة مستغنياً عن وضعها فإنه يمنع على الصحيح من المذهب، وقيل لا يمنع.
انظر: الجامع الصغير ص170، المستوعب 474/1، الكافي 279/3، المحرر 503/1، الشرح الكبير 198/13، المبدع 181/4، الإنصاف 198/13، كشاف القناع 314/8.

(5) تنظر: المراجع السابقة.

والضرر يكون بأحد أشياء منها: ثقل الخشب وضعف الحائط وكونه لا يحتمل الدق والفتح، والثاني: أن يكون الحائط واهياً فلا يحمل خشباً خفيفاً ولا ثقيلاً[1].

فصل

ويعتبر أن يكون لصاحب الخشب حاجة إلى وضع خشبة على جدار جاره مثل أن يكون له ثلاث حيطان والرابع لجاره فلا يمكنه التسقيف إلا بالوضع على حاله جائزة[2].

فصل

فأما إن كان له حائطان تحمل التسقيف لم يكن السطح والوضع/ لغير حاجة وهذا الشرط الأخير المعتبر عند أصحابنا ليس له أثر في النقل، وليس لنا مباح يعتبر في فعله الحاجة بدليل انتزاع الشقص بالشفعة من المشتري؛ فإنه لا يعتبر أن لا يكون التمكن كبيراً مستضر يورثه الفسخ كخيار الشرط مع الغبطة بزيادة السعر في المبيع ودخول الموسم الذي يتصرف في مثله ومع الضرب بالمقام على العقد، هذه المباحات كلها لا تقف استباحتها على الحاجة[3].

141/أ

فصل

فإن زال الخشب عن الجدار بأن انهدم كان له إعادته وكذلك إن كان قد قطع الخشب بنفسه[4].

فصل

فإن أراد الجار إعارة جدار لجاره فيضع عليه خشبة لم يكن له ذلك، لأنه إنما كان له وضعه لما يلحقه فيه من الضرر بمنعه، فأما أن يملك نفع غيره به فلا وغير ممتنع ذلك كأكل مال الغير عند الضرورة والأخذ بالشفعة يملكه الإنسان لحق نفسه ولا يملك أن يملكه غيره أو يبيحه[5].

فصل

---

(1) تنظر: المراجع السابقة.
(2) تنظر: المراجع السابقة.
(3) تنظر: المراجع السابقة.
(4) انظر: الشرح الكبير 204/13، المبدع 183/4، الإنصاف 203/13.
(5) انظر: الشرح الكبير 205/13، المبدع 183/4، الإنصاف 204/13.

وإن أعار صاحب الجدار جاره الذي له الوضع جاز، لأن استحقاقه للغير لا يمنع الإعارة؛ كما أن استحقاق طعام غيره بالضرورة لا يمنع بذل طعامه للمضطر بالبذل والقرض وغير ذلك[1].

فصل

وإن انهدم الحائط لم يجب عليه بناؤه ليضع جاره خشبه، لأنه لا يجب له النفع إلا بعد البناء.

فصل

فإن أرادا إعارته أو إجارته لغير الجار لم يملك لما فيه من منع الحق بحكم الابتداء وهو ما قدمنا من السنة والمعنى[2].

فصل

فإن أراد صاحب الحائط هدم الحائط لا لحاجة إلى هدمه لم يكن له ذلك؛ لأنه يضر بالجار الذي له وضع خشبة ويقلع خشباً قد أذن الشارع في وضعه، وإن كان لحاجة مثل استهدام الحائط والخوف عليه من السقوط على ما تحته من المال والأنفس كان له نقضه، وإذا بناه كان للجار إعادة خشبه[3].

فصل

فإن كان بين اثنين حائط مشترك فأراد أحدهما فتح كوة[4] أو روزنة[5] بغير إذن شريكه لم يكن له ذلك؛ لأنه يضر بحائطهما وفارق

---

(1) انظر: الشرح الكبير 205/13، الإنصاف 204/13، كشاف القناع 317/8.

(2) أئمة المذهب يقيدون ذلك بأن يكون على وجه لا يمنع الجار المستحق من وضع خشبة.
تنظر: المراجع السابقة.

(3) انظر: الشرح الكبير 204/13، الإنصاف 204/13، كشاف القناع 317/8.

(4) الكوة: خرق في الجدار. انظر: لسان العرب 3964/5، القاموس المحيط ص1157.

(5) الروزنة: عرفت بأنها الكوة وقد سبق تعريفها في الهامش السابق. انظر: المطلع ص152، الصحاح 2123/5.

هذا فتح الكوة لوضع الخشب؛ لأن ذلك يسد بالخشب ويشد به ولا يضره[1].

فصل

فإن كان الحائط قصيراً فأراد أن يعليه بغير إذن الشريك لم يكن له ذلك؛ لأنه ينقله ويفارق وضع الخشب لأنه يشده ويقويه ولا ينقله لأنه كالبناء[2].

فصل

فإن أراد أن يطرح على الحائط جصاً لم يكن له ذلك أيضاً إلا بإذن الجار[3] والوضع الذي ألزم أحمد الستر لصاحب العلو إذا كانت بحق قديم فانهدمت[4]/ فإن أذن له الشريك في البناء كان ذلك عارية للحائط فإن رجع في ذلك قبل البناء لم يكن للمعار وضعه، وإن كان بعد البناء لم يكن للمعير المطالبة بفعله؛ لأن عادة الناس استعارة الحيطان للبناء على الدوام لا على القلع والهدم، كما لو استعار منه أرضاً للدفن لم يملك المطالبة بنقل الموتى؛ لأن الإعارة وقعت بحسب العادة، فإنه لا يجوز أن يحول الميت من مكان دفنه وكذلك الغراس والبناء[5].

/141

فصل

فإن زال البناء عن الحائط بأن سقط أو قلعه لم يكن له إعادته بغير إذن المعير، لأنه إنما منع المعير من المطالبة بالقلع لما عليه من الضرر فإذا زالت فقد انقطع أمده فلا يملك الإعادة إلا بإعارة منشأة[6].

---

(1) انظر: المستوعب 777/1، المقنع 197/1، الشرح الكبير 197/13، المبدع 181/4، الإنصاف 197/13.

(2) انظر: المستوعب 777/1، الشرح الكبير 198/13، الإنصاف 443/6، الإنصاف 197/13، كشاف القناع 313/8.

(3) انظر: المستوعب 777/1.

(4) وجدت هذه الرواية عن الإمام أحمد ~ كذا من غير نسبة لها عن أحد من الأصحاب في المستوعب 777/1، والفروع 443/1، المبدع 181/4، الإنصاف 197/13.

(5) انظر: المستوعب 777/1.

(6) ينظر: المرجع السابق.

فصل

فإن أراد المعير هدم الحائط نظرت فإن لم يكن لحاجة لم يملك ذلك، وإن كان به حاجة إلى قلعه مثل خوف سقوط أو تفطر واستهدم فهدمه ليجدده كان له ذلك، وإذا جدده لم يكن للمستعير إعادة الخشب إلا بإذن من المالك مستأنف، لأن هذا غير الحائط الأول سواءٌ كان قد أعاده بالآلة الأولة أو بغيرها[1].

فصل

فإن وجد بناء غيره على جداره ولم يعلم سببه فمتى زال كان له إعادته؛ لأن الظاهر له كان بحق من صلح أو غيره، ولا يسقط هذا الظاهر من الحق حتى يعلم هل كان إعارة أم لا ؟[2].

فصل

فإن أذن له في البناء بعقد إجارة جاز إذا كانت المدة معلومة، وإن صالحه على شيءٍ يأخذه ليبني عليه جاز، ويحتاج أن يكون البناء معلوم العرض والطول والانتفاع، وتكون اللبنة معلومة مثل آجر ولكن بجص أو طين؛ لأن هذا يختلف نقله باختلافه[3].

فصل

فإن أقر صاحب الحائط أنه يستحق وضع بناية على الجدار نظرت فإن كان الإقرار بعد مصالحة منه على الوضع كان إقرارا بحق ويكون الاستحقاق، لأن ما في الباطن والظاهر، وإن كان إقراراً مطلقاً بحق لأن الإقرار لا ينقل الملك وإنما هو إخبار بالحق؛ فإذا لم يكن هناك حق يجريه لزمه في الظاهر دون الباطن[4].

فصل

---

(1) ينظر: المرجع السابق.

(2) انظر: الشرح الكبير 207/13، الفروع 445/6، المبدع 183/4، الإنصاف 205/13، الإقناع 381/2.

(3) انظر: الكافي 280/3، الشرح الكبير 206/13، المبدع 183/4، الإقناع 381/2.

(4) لم أقف على من ذكرها.

فإن أراد أن يضع خشبة على حائط المسجد المجاور له فقال أحمد في رواية أبي طالب ليس له ذلك [1][2] لأن القياس يمنع التصرف بوضع الخشب على حائط بغير إذنه، ولكن تركنا القياس في ذلك للأثر والأثر في حائط الجار وهو مالكه والمسجد ليس له مالك معين هكذا ذكره شيخنا في المجرد.

وعندي أن الخبر يفضي إليه، لأنه إذا أجاز في حق الآدمي المحتاج البخيل، والملك الذي لا شبهة له فيه ولا حق/ فلأن يجوز على حائط المسجد الذي منافعه مشتركة بين المسلمين [أولى] [3].

142/أ

فصل

ويجوز وضع الخشب على جدار اليتيم؛ لأنه حق وضع للحاجة فهو كالشفعة لا يخرج اليتيم عنها كذلك هاهنا، وكذلك الأكل من مال اليتيم في الضرورة وفي بستانه إذا اجتاز به ليس له ذلك؛ لأن القياس يمنع التصرف بوضع الخشب على حائط الجار؛ وإنما جاز للأثر ولم يفصل[4].

فصل

فإن كان بينهما عرصة حائط طولها عشرة أذرع وعرضها ذراع فطلب أحدهما قسمة طولها نظر فإن اتفقا جاز وإن امتنع أحدهما أجبرناه لأنها قسمة لا ضرر فيها ولا رد لأن كل واحدٍ منهما يصل إلى كمال حقه من غير ضرر فهو كما لو كان بينهما فراغ[5].

---

(1) نقلها القاضي في كتاب الروايتين والوجهين 379/1، والسامري في المستوعب 775/1، وابن قدامة في الشرح 202/13، وابن مفلح في المبدع 182/4.

(2) هذه رواية في المذهب وعنه رواية أخرى نقلها حبشي بن سندي: أن له وضع خشبه على جدار المسجد وهذه هي المذهب. انظر: الروايتين والوجهين 379/1، المستوعب 775/1، الكافي 280/3، المحرر 503/1، الشرح الكبير 202/13، الفروع 443/6، المبدع 182/4، الإنصاف 202/13، الإقناع 381/2.

(3) ليست في الأصل، وأضفتها ليتم السياق.

(4) انظر: كشاف القناع 315/8.

(5) هذا قول في المذهب، والأصح عدم الإجبار، المستوعب 779/1، المغني 53/7، المحرر 46/3، المبدع 95/10.

فصل

إذا ثبت هذا واقتسماها فصار لكل واحدٍ منهما نصف الطول في كمال العرض فأراد كل واحدٍ منهما أن يعيد الحائط في كمال عرضه جاز ذلك له، وإن حصل له نصف العرض في كمال الطول جاز ذلك إذا تراضيا عليه أو جبر أحدهما عليه كان الملك فيه بحسبه[1].

فصل

فإن أراد أن يدخل في عرضه شيئاً من عرصة داره جاز؛ وإن أراد أن يبني حائطاً أقل عرضاً ويترك باقي عرضه وعرصة الحائط في عرصة داره جاز[2].

فصل

وإذا بنى كل واحدٍ منهما حائطاً قليل العرض من ناحية جاره وجعل هناك فرجة بين الحائطين عند النصف لم يجب على واحدٍ منهما سترها، وأيهما سدها لم يمنع منه، وإن أراد أحدهما قسمة عرضها وهو أن يجعل لكل واحدٍ منهما نصف العرصة في طول الجدار؛ فإن اتفقا عليه جاز؛ ويكون لكل واحدٍ منهما نصف العرصة في طول الجدار من جانبه[3].

فصل

فإن طلب أحدهما القسمة وامتنع الآخر قال شيخنا τ: عندي لا يجبر على ذلك، لأنه لا ينتفع بذلك المقدار بانفراده في العادة مقسوماً، وإنما ينتفع به مع الشركة. وعندي أنه يجبر لأنها قسمة لا تضر، ويكفي في الإجبار نفي الضرر وإن لم يحصل النفع[4].

فصل

هذا إذا كان بينهما عرصة حائط فإن كان بينهما حائط طوله عشرة أذرع وعرضه ذراع وأراد القسمة فإن أراد قسمة طوله ليكون لكل

---

(1) تنظر: المراجع السابقة.
(2) انظر: المغني 54/7.
(3) ينظر: المرجع السابق.
(4) انظر: المستوعب 779/1، المغني 54/7.

واحدٍ منهما خمسة أذرع في عرض ذراع واتفقا على ذلك جاز؛ لأنه إما أن يعلم عليه بعلامة أو يقطع بينهما بالمنشار وذلك جائز بالتراضي؛ كما لو كان بينهما ثوبٌ فرضيا بقطعه، وإن امتنع أحدهما أجبر على ذلك، لأنه لا ضرر في قسمته لأنه يقسم بينهما ويجعل عليه خط يعرف به كل واحدٍ منهما، وإن لم يتميز حق/ أحدهما عن صاحبه ألا ترى أنه لو كان بينهما داراً فقسمت بينهما نصفين[1].

/142

فصل

فإن طلبا قسمة العرصة التي بينهما فإن اتفقا عليه جاز، وإن طلبها أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر عليه، لأن فيه نقصاً لأنه متى علّم عليه بعلامة كان لكل واحدٍ منهما أن يبني على قدر نصيبه فيه كيف شاء ولم يكن للآخر منعه وفيه ضرراً على شريكه ؛ لأنه إذا بنى عليه في قدر حقه وقع الثقل على كله فلهذا لم يقسم بالإجبار[2].

فصل

فإن كان بينهما جدار نصفين فسقط أو هدم واتفقا على البناء، فإن اتفقا على أن تكون النفقة نصفين ويكون لأحدهما منه الثلث والآخر الثلثان على أن يحمل كل واحدٍ منهما عليه ما شاء فالصلح باطل، لأنه إذا شرط أن تكون النفقة نصفين والملك ثلثين وثلث فقد صالح على بعض ملكه ببعضه فهو كما لو أقر له بالدار وصالحه على سكناها فالصلح باطل[3].

فصل

(1) هذا قول في المذهب، والأصح عدم الإجبار على القسمة بحال.
انظر: المغني 55/7، المحرر 46/3، المبدع 95/10.

(2) عرصة الجدار سبق الكلام عنها ، وذكر الخلاف في المذهب.
انظر: ص 434 .

(3) انظر: الشرح الكبير 218/13، الفروع 446/6، الإنصاف 217/13، الإقناع 384/2.

فإن اتفقا على أن يكون ملكه بينهما نصفين، ولكن على أن يحمل كل واحدٍ منهما عليه ما شاء فالصلح باطل أيضاً لجهالة المحمول، لأنه قد يضع من الخشب ما لا يطيقه الحائط[1].

فصل

فإن اتفقا على معرفة الحمل وعلى أن يكون بينهما نصفين لم يصح الصلح، لأنهما اصطلحا على الانتفاع بحائط لم يخلق وهذا فاسد[2].

فصل

وإذا كان لأحدهما سفل وهو البيت والآخر علو وهو الغرفة فاختلفا؛ فإن اختلفا في حيطان السفل وهو البيت فهو لصاحب البيت، لأن يده على البيت والبيت لا يتم إلا بحيطانه، وإن اختلفا في حيطان العلو وهو حيطان الغرفة فهي لصاحب الغرفة لأن يده على الغرفة[3].

فصل

فإن اختلفا في السقف الذي هو سماء السفل وقرار العلو فهو بينهما،[4] لأنه حاجز بين ملكيهما يتصل به اتصالا واحداً، ولكل واحدٍ منهما عليه يد وله به منفعة فهو كالحائط بين الدارين هذا المذكور في كتب أصحابنا، وعندي أن العلو أخص بالسقف من السفل لأنه لا علو إلا بقرار ولا غرفة إلا بمحمل ومقر تستقر عليه والبيت قد يخلو من سقف؛ فإن غرفة بلا مقر لا تعرف والبيت بلا سقف يكثر ويكون ضيقاً[5]، فكان تصرف صاحب الغرفة آكد من تصرف صاحب البيت في السقف بخلاف الحائط بين الدارين فإن تصرفهما سواء إذا كان الحائط متلفا فصار صاحب الغرفة/ كراكب البهيمة وصاحب السفل

---

(1) تنظر: المراجع السابقة.

(2) إذا وصف الحمل ففي صحة الصلح وجهان: الأول: عدم الصحة وهو الصحيح من المذهب، والثاني: الصحة. انظر: الشرح الكبير 218/13، الفروع 446/6، تصحيح الفروع 446/6، حاشية ابن قندس 446/6.

(3) انظر: المستوعب 781/1، المغني 44/7.

(4) هذا المذهب. انظر: المستوعب 782/1، المغني 44/7، المحرر 505/1، المبدع 116/10، الإنصاف 136/29.

(5) كذا في الأصل، أو قريباً منها ولم أستبنها.

143/أ

كالماشي أخذ بحطام البهيمة أو زمامها لما كان تصرف الراكب أظهر قدم ورجح في الدعوى[1].

فصل

وإذا كان بينهما حائط فانهدم فطالب أحدهما شريكه بالبناء فهل يجبر على البناء أم [لا] [2]؟ نقل عن أحمد ثلاثة من أصحابنا[3] أنه يجبر[4] ووجهها: أنه امتناع يضر بالشريك فجبر عليه كامتناعه من علف الدابة ونفقة العبد وعنه رواية أخرى: أنه لا يجبر على ذلك وعلى الأولة أصحابنا.

ووجه الثانية: أن أكثر ما لكل واحدٍ منهما حق التلافي والإعادة وذلك لا يجبر عليه كرتق الثوب إذا قطع وتحرق[5].

فصل

وإذا كان بينهما ناعورة[6] أو دولاب[7] أو نهر أو قناة فاحتاج إلى عمارة ونجارة وكري [8] وتنقية فهل يجبر على ذلك أم لا؟ على

---

(1) انظر: المحرر 53/3.

(2) ليست في الأصل، وأضفتها ليستقيم السياق.

(3) هم: ابن القاسم، وحرب، وسندي - رحم الله الجميع -.
انظر: الروايتين والوجهين 380/1، الشرح الكبير 208/13، الإنصاف 208/13.

(4) هذا المذهب. انظر: الفروع 445/6، الإنصاف 208/13.

(5) انظر: الروايتين والوجهين 380/1، المستوعب 778/1، المقنع 208/13، المحرر 503/1، الشرح الكبير 208/13، الفروع 445/6، الإنصاف 208/13.

(6) الناعورة: آلة ذات دلاء ونحوها يديرها الماء تستعمل لرفع الماء من البئر أو النهر.
انظر: لسان العرب 4473/6، القاموس المحيط ص1296، المعجم الوسيط 934/2.

(7) الدولاب: آلة قريبة من الناعورة فهي ساقيـة ذات دلاء تخرج المـاء من البئر والنهر بواسطة الماشية.
انظر: لسان العرب 4473/6، القاموس المحيط ص441، الصحاح 125/1، المطلع ص131، 252.

(8) كري النهر استحداث حفرة فيه. انظر: لسان العرب 3868/5.

روايتين وتوجيههما قد مضى، والأشبه منهما القول بالإجبار لأنه مما لا يتأتى الانتفاع به إلا بالتلافي ولا ينتفع بها معطلة[1].

فصل

قال أصحابنا: إذا سقط سقف هو سماء صاحب السفل وقرار صاحب العلو فهو كالجدار بين الدارين، وهكذا إذا سقطت حيطان السفل فطالب صاحب العلو بإعادتها وجب البناء ليضع صاحب العلو سقفه عليها[2].

فصل

هذا إذا سقط الحائط بنفسه، فأما إن هدمه أحدهما على أن عليه الإعادة، أو هدمه مطلقاً من غير حاجة فعليه الإعادة رواية واحدة؛ لأنه قد تعدى في فعله ويفارق هذا إذا سقط بنفسه لأنه لا تعدي؛ فلهذا كان فيه روايتان[3].

فصل

فإن قلنا: لا يجبر على البناء فانفرد بالبناء لم يكن لشريكه منعه منه،[4] [5] لأنه ملك مشترك بينهما بآلته ونصفه لا غير ذلك وهو أن

---

(1) القول بإجبار الممتنع هو المذهب.
انظر: المستوعب 779/1، المقنع 218/13، الشرح الكبير 218/13، المبدع 185/4، الإنصاف 218/13، الإقناع 384/2.

(2) إذا كان السفل لرجل والعلو لآخر فانهدم السقف الذي بينهما أو انهدمت حيطان السفل فطالب صاحب العلو بإعادة المنهدم فهل يجبر عليه صاحب السفل ؟ على روايتين، إحداهما: يجبر على البناء صاحب السفل وحده، وهذه هي المذهب، والرواية الثانية: لا يجبر.
انظر: الكافي 284/3، الشرح الكبير 215/13، الإقناع 384/2.

(3) انظر: المستوعب 778/1، الشرح الكبير 218/13.

(4) انظر: المستوعب 778/1، المقنع 211/13، الشرح الكبير 211/13، المبدع 184/4.

(5) يظهر أن هنا سقطاً من الناسخ؛ لأن الكلام من هنا اختلف كلام المؤلف عما بعده مع أنه في المخطوط متصل وليس فيه بياض فلعله سهو من الناسخ ولعلي أنقل كلام السامري حتى تتضح المسائل التي ذكرها المؤلف. قال رحمه الله: "ولكن إن أراد أن يبني لم يكن له منعه، فإن بناه بآلته فهو بينهما على الشركة ويمنع الآخر من الانتفاع به حتى يعطيه حصته مما لزمه عليه، =

يعيد أجرة نصيبه أو لبنة وطينة أو كلسة[1] عاد الحائط بينهما مشتركاً، ولكل واحدٍ منهما أن يعيد الانتفاع على رسمه القديم.

فصل

فإن أراد الثاني نقضه لم يكن له لأنه الآن بعد البناء ملك لهما، وإن بناه بغير آلته وأنقاضه التي كانت قديماً فيه قبل نقضه فالحائط ملكه خاصة دون شريكه، وإنما العرصة لهما وينفرد بمنفعته، وليس لشريكه أن ينتفع به بوتد يوكزه فيه ولا مسمار يغرسه فيه إلا بإذن صاحب الآلة، ويجوز لصاحب العرصة أن يسكن السفل لكن لا ينتفع بشيء من الحيطان وقد قال أحمد في رواية بكر بن محمد: لا ينتفع صاحب السفل[2] فيحتمل أنه يريد بذلك أنه ليس له الانتفاع بالجلوس لأنه إذا جلس فقد انتفع بالحيطان/ بأن يتقي بها من الحر والبرد ويستظل ويستتر[3]. /143

فصل

وإن أراد الباني نقضه كان له ذلك، لأنه ملكه وأعيان ماله ينفرد به[4].

فصل

فإن قال لشريكه: لا تنقضه وإنما أعطيك بالحصة من النفقة. لم يجبر على قبول ذلك لأنه لما لم يجبر على البناء معه ابتدءا لم يجبر على التبقية بعد البناء[1].

=

وإن بناه بآلة من ماله فالحائط ملكه خاصة وليس للشريك الانتفاع به فإن كان لغير الباني عليه رسم طرح أخشاب فالباني مخير بين أن يمكنه من وضع أخشابه ويأخذ منه نصف قيمة الحائط وبين أن يأخذ بناءه ليعيد البناء بينهما ويشتركان في الطرح". المستوعب 778/1.

(1) الكلس: مثل الصاروج يبنى به والتكليس التلميس والصاروج النورة بأخلاطها. انظر: لسان العرب 3915/5، القاموس المحيط ص735، 1143.

(2) ذكر هذه الرواية من غير نسبة لناقلها ابن قدامة في المغني 48/7، وصاحب الشرح 215/13.

(3) انظر: الشرح الكبير 212/13، المبدع 185/4، الإنصاف 210/13، 212، كشاف القناع 321/8.

(4) تنظر: المراجع السابقة.

فصل

فإن كان لغير الباني رسم[2] خشب عليه قيل للباني أن لا يمكنه من وضع خشبه عليه ويأخذ منه نصف القيمة أو يقلع ليعيدا البناء معاً لإعادة رسمه، لأنه ليس له إبطال رسمه وإسقاط حق شريكه من الغرض المشترك، وإن قلنا يجبر على البناء معه فامتنع أجبره عليه الحاكم[3].

فصل

فإن لم يفعل وكان له مال أخذ الحاكم من ماله وأنفق عليه، وإن لم يكن له مال فأنفق عليه بإذنه أو بإذن الحاكم كان له الرجوع عليه بما أنفق عنه بمعنى واحد، ويحتمل أن لا يعتبر الإذن فإن من أصلنا أنه إذا قضى الفضولي دين غيره بغير إذنه رجع، وهنا ليس بفضولي بل فعل ذلك لاحتياجه فأولى أن يرجع[4].

فصل

فإن تبرع بالإنفاق نظرت: فإن أعاده بنفس آلته لأعيان أنقاضه كان بينهما، وأخذ [5] منهما رسم إعادته رسمه عليه، وإن بناه بآلة [من] [6] عنده فالحائط له ولشريكه ينفرد بمنفعته وله منع شريكه من إعادة رسمه عليه لأنه ملك ينفرد به فإن طلب بنقضه كان له[7].

فصل

=

(1) انظر: الشرح الكبير 212/13، الإنصاف 210/13.

(2) الرسم: الأثر، وقيل: بقية الأثر، وقيل: هو ما ليس له شخص من الآثار. انظر: لسان العرب 1646/3، القاموس المحيط ص508.

(3) انظر: المغني 47/7، الشرح الكبير 213/13، الإنصاف 212/13.

(4) وجدت من ذكر الخلاف في المذهب ولم أقف على من رجح بين القولين على أنه المذهب وقدم ابن قدامة القول بالرجوع فلعله المذهب والله أعلم. انظر: الكافي 283/3، الشرح الكبير 213/13، الفروع 246/6، الإنصاف 215/13.

(5) [وأخذ] كررت في الأصل مرتين فحذفت واحدة.

(6) ليست في الأصل، وأضفتها ليستقيم السياق.

(7) انظر: الكافي 283/3، الشرح الكبير 212/13.

فـإن طلـب شـريكه الشـفعة وبـذل مـا يلزمـه مـن ذلـك بـالحصـة لـزم البـاني قبـول ذلـك، ولـم يكـن لـه نقضـه لأنـه لمـا كـان لـه أن يجبـره علـى البناء معه ابتدءا كذلك دفع قيمة البناء في الثاني[1].

فصل

فإن كان بينهما دولاب أو ناعورة فـالحكم فيـه كالحـائط سـواء، وأمـا العين والقناة والنهر ونحو ذلك فإن قلنا: لا يلزمهما الإنفاق معه؛ فـالقول للشريك لـم يكـن للآخـر منعـه فـإذا فـرغ وظهـر المـاء كـان لمـن حصلـت النفقة منه على العمل ولم يكن لـه منـع مـن لـم ينفـق مـن حقـه مـن المـاء؛ لأنه ماء نبع من ملكه والشريك أزال ما كان فيه من طين فقط؛ وفـارق هذا إذا انفرد ببناء الحائط بآلة تخصه لا بالأنقاض لأنها من ملكه فلذلك ملك منع الشريك من الوضع عليه لأنه خـالص ملكـه؛ فـإن قلنـا لا يجبـر فاتفقا على الإنفاق فذاك فإن امتنع أجبر على ما شرحنا من التفصيل[2].

فصل

فإن تبرع بالإنفاق لم يرجع على شريكه بشـيء، ولـم يكـن لـه منعـه من الماء إلا على ما ذكرته أنـا مـن احتمـال رجوعـه إلحاقـاً بقضـاء ديـن غيره على ما خرجته، وفي ذلك رواية مع كونه لأمر ينتفع به[3].

فصل/

144/أ

فإن كان قد نصـب بكـره أو زرنومـاً [4] لـم يكـن لـه أن يسـتقي بهـذه الآلة بغير إذنه لأنهـا أعيـان أمـوال النـاصـب لهـا فـلا ينتفـع بهـا الغيـر إلا بإذنه[5].

فصل

(1) تنظر: المراجع السابقة.

(2) انظر: المستوعب 779/1، الكافي 284/3، الشرح الكبير 218/13، الإنصاف 218/13، الإقناع 385/2.

(3) سبق توثيق ذلك . انظر : ص442 .

(4) كذا في الأصل لكن بغير نقط ولم استبنها.

(5) لم أقف على من ذكر هذه المسألة.

فإن كان السفل لأحدهما والعلو لآخر فسقط حيطان السفل وطلب صاحب السفل البناء فهل يجبر صاحب العلو على الإنفاق معه فالمنصوص عن أحمد أنه يجبر[1] فإنه يحتج في ذلك بقول أبي الدرداء[2] [3] و لأن صاحب العلو يشاركه في الانتفاع بهذا الحائط بالبناء وغيره فهو كالشريك له في نفس الحائط، قال الشيخ أبو عبدالله[4]: وفيه رواية أخرى لا يجبر[5] لأن حيطان السفل لصاحب السفل دون صاحب العلو، فلم يجبر على بنائه، وهذا صحيح عندي وتحمل الرواية الأولة على علو أخشابه مشتركة هي ظلة للسفل وتمام لعمارته لا وجه للأولى سوى هذا.

فصل

فإن طلب صاحب العلو البناء فامتنع صاحب السفل من البناء فهل يجبر على ذلك؟ على روايتين[6]: إحداهما: لا يجبر لأن ملك الحيطان له منفرد بها فلم يجبر على بناء ملك منفرد به ويفارق الحائط

---

(1) لم أقف على من نقل هذه الرواية عن الإمام أحمد ~ من أصحابه، إلاَّ أنه ذكرها من غير نسبة كلاً من ابن قدامة، وصاحب الشرح، والمبدع.
انظر: المغني 48/7، الشرح الكبير 216/13، المبدع 186/4.

(2) هو صاحب رسول الله ε عويمر بن عامر بن مالك الخزرجي، وقيل: اسمه عامر، أسلم يوم بدر، وشهد أحداً، آخى رسول الله ε بينه وبين سلمان الفارسي **ب**، ولي القضاء لمعاوية في خلافة عثمان **ش**، توفي سنة 32هـ، وقيل: 33هـ، وقيل: 34هـ.
انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب 25/2، أسد الغابة 1186/1، الإصابة في تمييز الصحابة 747/4.

(3) لم أقف على نص هذا الأثر عن أبي الدرداء **τ**، إلاَّ أن ابن قدامة وصاحب الشرح والمبدع ذكروا أن الإمام أحمد احتج بهذا الأثر ولم يذكروا نصه. انظر: المراجع السابقة.

(4) هو ابن حامد، وقد سبقت ترجمته. انظر: ص109 ، ولم أقف على قول الإمام أبي حامد في الاختيارات الفقهية لابن حامد ، ولا من نقل هذا القول عنه .

(5) هذه هي الرواية الأشهر. انظر: المراجع السابقة.

(6) في الأصل حصل تقديم وتأخير، ونصه: [فهل يجبر على روايتين على ذلك تخرج الروايتين على إحداهما لا يجبر].

المشترك؛ لأنه لا ينفرد بملك الحائط فلهذا أجبر الشريك معه؛ فعلى هذا لصاحب العلو أن يبنيه ليصل إلى حقه، فإذا بناه متبرعاً كان ملك الحائط له منفرداً به، ولصاحب السفل أن يسكن العرصة، ولا ينتفع بالحائط.

وإن أراد نقضه كان له ذلك ولم يكن لصاحب السفل منعه؛ لأنه لا يجب على صاحب العلو إعادته والبناء يجبر على البناء[1]؛ لأن صاحب العلو يشاركه في منفعة هذا الحائط ويشارك الشريك في نفقة الحائط فيلزمه بناؤه؛ فعلى هذا إذا كان معه مال أخذه؛ وإن لم يكن معه مال وأنفق عليه بإذن الحاكم رجع عليه، ويكون جميع الحائط لصاحب السفل؛ لأنه أثر إنفاقه وأعيان ماله.

فصل

وإذا كان له في داره نخلة أو شجرة فطالت فروعها وانتشرت أغصانها وأسرعت إلى هواء غيره أو ضيعته[2] أو بستانه[3] فشغلت هواء ذلك الجار وملأت بعض فضاء ملكه فعليه إزالة ذلك إذا شح

---

(1) كذا في الأصل، ولعلّ هنا سقطاً من الناسخ وأنقل هنا كلام ابن قدامة في هذه المسألة حتى تتضح، قال رحمه الله: "وإن انهدمت حيطان السفل فطالبه صاحب العلو بإعادتها فعلى روايتين، إحداهما: يجبر... والثانية: لا يجبر... وإن أراد صاحب العلو بناءه لم يمنع من ذلك على الروايتين جميعاً، فإن بناه بآلته فهو على ما كان، وإن بناه بآلة من عنده فقد روي عن أحمد: لا ينتفع به صاحب السفل يعني حتى يؤدي القيمة فيحتمل أنه لا يسكن... لأن البيت إنما يبنى للسكنى فلم يملكه كغيره، ويحتمل أنه أراد الانتفاع بالحيطان خاصة من طرح الخشب وسمر الوتد...".

المغني 48/7، وانظر: الشرح الكبير 215/13، المبدع 186/4.

(2) الضيعة: العقار والأرض المغلة. قال ابن فارس: "وأما تسميتهم العقار ضيعة فما أحسبها من اللغة الأصلية وأظنه من محدث الكلام، وسمعت من يقول: إنما سميت بذلك؛ لأنها إذا ترك تعهدها ضاعت فإن كان كذا فهو دليل ما قلناه أنه من الكلام المحدث". معجم مقاييس اللغة ص582، وانظر: لسان العرب 2624/4، القاموس المحيط ص788.

(3) البستان: الحديقة. انظر: لسان العرب 806/2، القاموس المحيط ص105.

الجار بالمسامحة فيه ولم يرض بذلك بل كرهه نص عليه أحمد[1] لأنه تصرف في ملك الغير بغير اختياره لأن التصرف على ضربين: بفعل من جهته، أو ترك من جهته والترك لماله يشغل ملك غيره نوع تصرف ألا ترى أنه لو دخلت بهيمته إلى بستان غيره أو ضيعته وجب عليه إخراجها؛ فإن أهمل ذلك مع علمه وإمكانه كان كالمدخل لها إلى ملك الغير وكذلك إذا ساح الماء من ضيعته إلى ضيعة غيره؛ وإذا/ أضرم نارا في يوم ريح كان بذلك متلفاً لما تتعدى إليه من ملك الغير وأشبه من ذلك كله إذا مال حائطه إلى ملك الغير ميلاً بعمل الهواء والقضاء وجب عليه إقامته ليرجع إلى هواء ملك الحافر[2].

فصل

وإذا وجب إزالته عن ملك الغير فما كيفية إزالته ينظر؛ فإن كانت ليِّنة فقوَّسها وعوجها فعادت بذلك التقويس والتعويج إلى ملكه؛ وخرجت عن هواء غيره لم يكلفه قطعها، لأنه ليس الغرض إلا دفع المضرة عن الغير وليس غرضنا الإضرار بصاحب الشجر، ولذلك يدفع الصائل والداخل القاصد إلى ملك الغير بالأسهل فالأسهل القول، ثم الضرب بالجريد؛ ثم الحديد إذا أعقل وأصر على الامتناع والخروج؛ فإذا ثبت هذا في حق القاصد فكيف بالمال الذي لا فعل له ولا قصد[3].

فصل

وإن كانت الأغصان يابسة أو عاتية غليظة بحيث لا تزول عن ملك الغير إلا بالقطع ألزمناه القطع كالصائل إن اندفع بالأسهل وإلا دفعناه بالأصعب، وكذلك صيد الحرم وذلك لأن هواء ملك الغير كقرار

---

(1) في مسائل ابن منصور قال رحمه الله: "قلت لأحمد: رجل في حائط جاره شجرة وأغصانها في حائطه أله أن يمنعه ويأمر بقطعها ؟ قال: نعم، ويروى عن مكحول في نحو هذا".
مسائل إسحاق بن منصور 3119/6.

(2) انظر: المستوعب 776/1، الكافي 277/3، المحرر 504/1، الشرح الكبير 176/13، الفروع 439/6، الإنصاف 176/13، الإقناع 375/2.

(3) انظر: المراجع السابقة.

ملكه، وكل محرم القرار محرم الهواء إذا كان تابعاً له كهواء المسجد يتبع في الحرمة حتى يمنع من إدخال الخبث والأنجاس في الهواء كما يمنع ذلك في القرار، ولهذا جعل لهواء الكعبة - عظمها الله - كقرارها وجدارها في جواز الاستقبال وجعلنا لصاحب الهواء الصعود مع السلامة إلى حيث شاء وفكر.

ومنعنا الشريك في الحائط أن ينتفع منفردا بهواء الحائط المحاذي الموازي تخوم الحائط كما يمنع من الانتفاع بقراره وعرصته منفرداً بها حتى لو أراد أن يضع خشباً في خاص ملكه ويضع عليه خشباً معرضاً في هواء الحائط ماسكا له موضعاً عليه و بنى عليه جدارا لم يملكه لأن الهواء لهما فلا يتصرف فيه إلا برضا الشريك[1].

فصل

فهذا في فروع الشجر فأما إن امتدت عروقها في أعماق الأرض حتى أخذت في أعماق أرض الجار، وأثرت في آبار الدار أو البستان أو في بنيان أحدثت في أساساته فصدعت البئر وسعقت[2] البنيان فمنعت الدلاء من الاستقاء بها ووصولها إلى الماء أو لم تصدع ولم تمنع؛ لكن أحدثت خطاً من الطول في العمق فعفا الجص أو الطين أو الآجر ولينه وشوش اعتدال الأبنية؛ فإن ذلك كله كالهواء والفضاء في أعالي الأملاك في الحكم الذي ذكرنا، وهو وجوب القطع والإزالة وإن بان ذلك ظاهراً، فإن لم يتبين إلا بأساس أو حفر بئر فحكم العروق كحكم الأغصان في إيجاب الإزالة كيف أمكن بسهولة/ أو خشونة[3].

145/أ

فصل

(1) تنظر: المراجع السابقة.

(2) كذا في الأصل ولم أستبنها.

(3) هذا الصحيح من المذهب: أن حكم عروق الشجرة في غير أرض مالكها حكم الأغصان، وقيل: حكمها حكم الأغصان إذا حصل ضرر وإلاّ فلا. انظر: المغني 20/7، الشرح الكبير 181/13، الفروع 441/6، المبدع 178/4، الإنصاف 180/13، الإقناع 375/2.

ومتى وجد في هواء دارٍ أو أعماقها مثل هذا وكانت مشتركة ولم يقف المشتري لها على ذلك إلا بعد البيع كان له الرد بذلك، إذ هو عيب يرد بمثله المبيع، ويختلف الثمن باختلافه وينقص بوجوده[1].

فصل

فإن مال حائطه إلى هواء ملك جاره كان عليه إزالة ميلانه وتفريغ هواء جاره كيف أمكن، من نقض، أو تقويم بالسند، أو معالجة كما قلنا في أغصان الشجرة وعروقها.

وكذلك إذا زلق شيءٌ من أخشابه عن سقف على الحائط فخرجت أطرافه وجب أخذها إليه، أو قطعها بحيث يفرغ هواء جاره[2].

فصل

فإن أبى صاحب الشجرة إلا تركه في هواء جاره كان لصاحب الهواء إخراج ذلك من ملكه كإخراج الداخل إلى ملكه بالأسهل، فإن اندفع وإلا فبالأشد والأصعب، فالأسهل رده بالعطف إذا كان رطباً أو الأصعب قطعه إذا كان يابساً وتسليمه إلى مالكه بعد الإخراج بل يخرجه ليمضي من حيث جاز إذ لا يد تثبت عليه بنفس الدفع والدفع غير مضمون للمدفوع، وليس كذلك في الغصن لأنه إذا قطع صار في يده لا على وجه الاستحقاق لإمساكه فوجب عليه رده كما لو أطارت الريح إلى داره ثوباً[3].

فصل

فإذا ثبت وجوب رده بخلاف البهيمة فإنه لا يجب عليه مؤنة الرد لأنه صار في يده أمانة، ولا تجب على الأمين مؤونة الرد في الأمانات. وهل تجب أجرة القلع للأغصان الصلبة والتعويج للأغصان اللينة على الذي خرجت من ملكه إلى ملك غيره وهو القاطع أو على المقطوع لأجله؟ يحتمل أن تجب على صاحب الأغصان لأنه تفريغ لملك الغير عن ملكه؛ فهو كأجرة النقال لباب اطارتها الريح إلى ملك غيره ولنقل طعام حمله السيل من أرضه إلى أرض غيره[4].

---

(1) لم أقف على من ذكر هذه المسألة.

(2) انظر: المغني 21/7، الشرح الكبير 182/13.

(3) سبق توثيق ذلك . انظر : ص 446 .

(4) قال المرداوي ~: "فائدة إذا حصل في يده أمانة بدون رضا صاحبها وجبت المبادرة إلى ردها مع العلم بصاحبها والتمكن منه ودخل في ذلك اللقطة، =

فصل

قال أصحابنا: ولا يقف ذلك كله على حكم حاكم بل يفعله بنفسه كدفع الصائل والداخل إلى ملك لا يقف دفعه على حكم حاكم كذلك هاهنا، وكذلك الانتزاع بالشفعة. والعلة في ذلك أنه لو وقف دفع هذه العوارض التي تكثر على الحاكم لشق ذلك عليه وعلى أرباب الحقوق(1).

فصل

فإن أراد الصلح على ترك الغصن في دار الجار و كذلك إذا صالح على بقاء الحائط مائلاً إلى ملك جاره والعرق الشارع في أعماق داره وأرضه وإقرار ذلك كله على مال معلوم كمائة درهم ونحوها؛ فإن لم يكن الغصن معتمد على الحائط بل كان على مجرد الهواء قال شيخنا - رضي الله/ عنه -:لا يصح لأنه صلح على مجرد الهواء. وعندي أن الهواء يصح بيعه وإجارته لأنه مكان هواء خص به، وكذلك يملك رفع البناء فيه ما شاء فهو كالقرار والفضاء، فما ملك بيعه جاز أن يعاوض عنه بنفسه كالنهر والطريق؛ فإنه لو أجره طريقاً هو خاص له من إنسان لا حق له فيه ليدخل فيه إلى ملكه صح كما يصح بيعاً، قال: وإن كان الغصن معتمداً على بدن الحائط، قال ابن حامد: يجوز الصلح عنه سواء كان الغصن يابساً أو لم يكن، لأن الصلح وقع على إقراره على بدن الحائط فهو كما لو صالحه على وضع جذع على حائطه بعوض(2).

/145

=

وكذا الوديعة، والمضاربة، والرهن ونحوها إذا مات المؤتمن وانتقلت إلى الورثة، وكذا لو أطارت الريح ثوباً إلى داره لغيره. ثم إن كثيراً من الأصحاب قالوا هنا: الواجب الرد وصرح كثير منهم بأن الواجب أحد شيئين إما الرد، أو الإعلام". الإنصاف 60/16.

(1) انظر: المبدع 176/4، الإقناع 375/2، كشاف القناع 303/8.

(2) إذا صالح عن الغصن بعوض ففي المذهب وجوه: الأول: الجواز؛ لأن الجهالة في المصالح عنه لا تمنع الصحة لكونها لا تمنع التسليم بخلاف العوض، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك لكثرته في الأملاك المتجاورة، وفي القطع إتلاف وضرر والزيادة المتجددة يعفى عنها كالسمن الحادث في

=

فصل

واختار شيخنا τ: الفرق بين الرطب واليابس فأجاز في اليابس الصلح ومنعه من الرطب ولحظه ملحظاً دقيقاً وهو أن الرطب يقبل الزيادة بالنماء فلا يضبط ما يحمله الحائط من الثقل؛ لأنه في كل يوم يزيد، واليابس ثقله واقف على قدر معلوم لا يتزايد فيصير بقدر الاستئجار لحمل شيءٍ معلوم وهو البعض ومجهول وهو زائد بالثقل الحادث بنمائه فيصير كما لو قال: استأجرت حائطك لحمل هذا وما عساه يتجدد من نمائه[1].

فصل

وعندي أن قياس مذهبنا جواز الصلح على نفس إشغال الهواء وإن لم يعتمد على ملك الغير، لأن من مذهبنا جواز بيع الهواء خلاف أبي حنيفة[2][3] فجاز استئجاره كالقرار، وأما الزيادة فإنها تتجدد في الغصن الرطب من طول وعرض وثقل؛ فيحتمل أن يعفا عنها كالسمن والكبر الحادث في المسافر المستأجر للسفر والراكب من الحيوان إلى البلاد البعيدة والمستأجر للغرفة، ويتجدد له الأولاد والسمن فيه وفي

=

المستأجر للركوب والمستأجر للغرفة يتجدد له الأولاد، وقد قال ابن قدامة عن هذا القول: "واللائق بمذهب أحمد صحته"، والقول الثاني: عدم الجواز؛ لأن الغصن الرطب يزيد واليابس ينقص، والقول الثالث: أنه إن صالحه عن غصن يابس جاز وإن كان رطباً لم يجز، وهذا اختيار القاضي، واشترط للصحة أن يكون الغصن معتمداً على نفس الحائط. انظر: المغني 19/7، المحرر 504/1، الشرح الكبير 177/13، الفروع 440/6، المبدع 177/4، الإنصاف 177/13، كشاف القناع 303/8 ، الاختيارات الفقهية لابن حامد 729/2.

(1) لم أجده في كتب القاضي ~ المطبوعة. وتنظر: المراجع السابقة.

(2) هو الإمام المجتهد الفقيه، إمام الحنفية، وأحد الأئمة الأربعة، النعمان بن ثابت بن زُوطَي وقيل: كاوس التيمي بالولاء، قال الإمام الشافعي عنه: "الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة"، توفي في بغداد عام 150هـ. انظر: طبقات الحنفية 26/1، الطبقات السنية في تراجم الحنفية 24/1، الأعلام 36/8.

(3) انظر: المبسوط 289/20، بدائع الصنائع 166/5.

الزوجة كذلك الغراس الذي تستأجر له الأرض؛ ثم يعتق بالأغصان وعروقه فيأخذ في الأرض زيادة على ما كان وقت الاستئجار[1].

فصل

فإن تصالحا على أن تكون ثمرة ذلك الغصن لصاحب الهواء أو تكون بينه وبين صاحب الشجرة نصفين فظاهر كلام أحمد τ التوقف لأنه سئل عن شجرة أصلها في أرضه وأغصانها في أرض غيره صالحه صاحبها على أن تكون الغلة بينهما فقال: لا أدري[2]، وظاهر منعه منع الصلح والعلة في ذلك جهالة المصالح عليه، وقد بينا أن جهالة المصالح به وعليه تمنع صحة الصلح الذي نجيزه من الصلح على المجهول.

فصل

وإذا أقر بدنانير فصالحه منها على دراهم، أو دنانير بدراهم فصالحه منها على دراهم أو دنانير صح؛ لأنه صرف بلفظ الصلح فيجوز عيناً بعين وديناً بدين، كما يجوز في الصرف إلا أنهما يفترقان/ من حيث أن الصرف لا بد فيه من القبض في الطرفين، وهنا يجوز القبض في أحد الطرفين وهو قبض المدعي وحده؛ لأن المدعى عليه وهو المقر قد سبق قبضه[3]. **146/أ**

فصل

وإذا تفرقا فإن كان بعد القبض صح الصلح، وإن كان قبله بطل الصرف، وإن كان قبل قبض البعض دون بعض بطل فما لم يقبض

(1) انظر: المغني 19/7، الشرح الكبير 178/13، المبدع 177/4، كشاف القناع 303/8.

(2) هذه الرواية عن الإمام أحمد ~ نقلها ابن قدامة وصاحب الشرح ونسباها إلى المروذي، وإسحاق بن إبراهيم، وقد بحثت عنها في مسائل إسحاق بن إبراهيم فلم أجدها والمذهب أنه إذا صالحه على جزء من الثمرة جاز الصلح ولم يلزم، وقيل: لا يجوز. انظر: المغني 19/6، الشرح الكبير 179/13، الفروع 440/6، المبدع 177/4، الإنصاف 179/13.

(3) انظر: المستوعب 765/1، المقنع 139/13، الشرح الكبير 139/13، الفروع 425/6، الإنصاف 139/13.

دون المقبوض بناءً على القول في الفساد إذا طرأ بعد العقد وقبل القبض[1].

فصل

وإن ادعى على عشرة إخوة ديناً في ذمتهم، وادعى أن الدار التي في أيديهم رهن بها قبضها منهم ثم ردها إليهم، فأنكروه فجاء واحد منهم واعترف له بذلك فصالحه عنه وعن إخوته على شيءٍ صح الصلح ظاهراً و باطناً، سواء كان بإذنهم أو بغير إذنهم، لأن للإنسان أن يقضي دين غيره بغير أمره وبرئت ذمتهم عن الدين وانفكت الدار عن الرهن وسقطت دعوى المدعي عنهم وسقط حق المقر وإخوته[2].

فصل

فإن كان قد قضى عنهم بإذنهم رجع عليهم وإلا لم يرجع عليهم بشيء؛ لأنه تبرع بذلك عنهم وهذا ينبني على قضاء الدين عن الغير[3].

فصل

فإن ادعى رجل داراً في يدي رجلين فأقر أحدهما وأنكر الآخر ثبت له نصفها باعتراف أحدهما؛ فإن قال له المقر: صالحني منه على شيءٍ صح الصلح لأنه كالبيع، فإذا جاز أن يشتري نصف الدار جاز أن يصالح عنه. وهل للأخ الآخر المنكر أن يأخذ حق أخيه بالشفعة؟ ينظر؛ فإن كان سبب ملكهما مختلف هذا كان ابتياعاً أو هبة جاز أن يأخذه منه بالشفعة لأنه يقول قد ملكته من المدعي بهذا الصلح فلي أخذه بالشفعة[4].

فصل

وإن كان سبب ملكهما واحد مثل إن قالا: ورثناها معاً واشتريناها احتمل أن لا يكون له أخذه بالشفعة؛ لأنه يقول للمقر: أنت ما ملكت

---

(1) انظر: المستوعب 765/1، الفروع 426/6.
(2) لم أقف على من ذكر هذه المسألة.
(3) سبق توثيق مسألة قضاء الدين عن الغير. انظر: ص 241 .
(4) انظر: الشرح الكبير 518/15، 527.

شيئاً فهذا كالصائل الملك لنا معاً بسبب واحد، فإذا أقر أنه لم يملك بالصلح شيئاً لم يكن له أن يأخذه منه بالشفعة، ويحتمل أن يأخذه منه بالشفعة لأنه يحتمل أن يكون هذا المقر باع نصيبه من المدعي ولم يعلم أنه أخره فأقر له به ثم اشتراه منه بهذا الصلح فلهذا كان له أن يأخذه منه بالشفعة[1].

فصل

فإن ادعى بيتاً في يدي رجلٍ، فأقر له به وقال: صالحني على البيت بأن أبني عليه غرفة لم يصح؛ لأنه لما اعترف له بالبيت صار مقراً بالهواء أيضاً، لأن القرار وعلوه داخل فيه؛ فإذا صالحه منه على الهواء صار مصالحاً له/ عن ملكه ببعض ملكه وهذا لا يجوز كما لو أقر له بدار وقال له صالحني منها على سكناها شهراً فإنه يكون صلحاً باطلاً بهذه العلة كذلك هاهنا[2]. **/146**

فصل

فإن كانت بحالها وكان في يد رجلٍ داراً لها علو وسفل فادعى رجلٌ سفلها فأقر له به صار السفل للمدعي والعلو للمقر فقال له المدعي: قد حصل لي السفل وأريد أن أبني على علوك غرفة فصالحني من السفل على بناء هذه الغرفة ليكون ذلك العلو والسفل معاً ولي البناء على العلو جاز؛ لأنه لو باعه منه بدراهم أو دنانير جاز كذلك إذا صالحه منه على السفل جاز؛ لأن الصلح بالعوض بيعٌ في الحقيقة وفارق الفصل الأول لأنه صالحه عن ملكه ببعضه وهاهنا صالحه عن ملك غيره بملكه[3].

فصل

---

(1) انظر: المرجع السابق.

(2) انظر: المستوعب 772/1، المغني 16/7، الشرح الكبير 134/13، المبدع 164/4.

(3) المقنع 139/13، شرح الكبير 139/13، المبدع 166/4، الإنصاف 139/13.

وإذا كان لرجلٍ بيت فاشترى رجل سطح ذلك البيت منه ليبني عليه وجب أن يذكر بناءً معلوماً وهو أن يذكر عرض الجدار وارتفاعه وطوله ليكون معلوماً عندهم وتكون الآلة التي يبني بها معلومة لهما مثل اجر أو طوبة فإن هذه الآلات تختلف في الخفة والثقل وليس السطح كالأرض التي تحمل كل الأبنية بسائر الآلات على اختلافها من ثقيل وخفيف ودقيق وعريض وعال ومستعلي ويكون قدر المملوك وجه السطح فقط(1).

فإن كان علو الدار لرجلٍ و سفلها لآخر فتنازعا في الدار وأكثر ما يكون هذا في الخانات نظرت فإن درجة العلو في صحن الخان أعني أنها الصحن بينهما لأن لكل واحدٍ منهما على الخان يد وتصرفا فهو كما لو تنازعا أصل الخان كان بينهما، ويحتمل أن يكون الصحن لصاحب السفل وحده؛ لأن اليد والتصرف فيه له وحده بدليل أن صاحب العلو أراد أن يتخطى إلى صحن الدار كان لصاحب السفل منعه، وإذا كانت إليه والتصرف له وحده كان القول قوله فيه ويفارق هذا إذا تنازعا أصل الخان لأنه لا يثبت السفل لأحدهما فلهذا كان بينهما وهاهنا كان السفل لأحدهما(2).

فصل

فإن كانت الدرجة في اثناء الصحن كان الصحن بينهما إلى عند الدرجة وما بعدها إلى صدر الخان على وجهين، ونظير هذه المسألة إذا كان الدرب لا ينفذ وفي صدره باب لأحدهما وفي أوله باب لآخر

---

(1) انظر: المحرر 504/1، الفروع 439/6.

(2) هذا الفصل فيه عدم وضوح ولعل سببه وجود سقط من الناسخ والله أعلم، وإلا فهو في المخطوط واضح، ولعلي أنقل هذه المسألة من المغني لتتجلى صورتها، قال ابن قدامة ~: "إذا كان لرجل علو خان ولآخر سفله ولصاحب العلو درجة في أثناء صحن الخان فاختلفا في الصحن، فما كان من الدرجة إلى باب الخان بينهما وما وراء ذلك إلى صدر الخان على وجهين: أحدهما: هو لصاحب السفل، والثاني: هو بينهما فإن كانت الدرجة في صدر الصحن فالصحن بينهما لوجود اليد والتصرف منها جميعاً"، المغني 52/7، وانظر: الشرح الكبير 195/13، الفروع 261/11.

فتنازعا عرصة الدرب من عند باب الأول إلى صدره فهو على الوجهين[1].

فصل

فإن تنازعا الدرجة التي هي ممر وطريق العلو نظرت فإن كانت الدرجة سلماً مسموراً في الأرض فهي لصاحب العلو لأن له اليد والتصرف فيها وحده/ لأنهما بنيا مدرجاً للعلو وحده، وينبغي أن تكون الغرفة التي عليها هذه الدرجة لصاحب الدرجة [2].

147/أ

فصل

فأما إن كان [تحت] [3] الدرجة أرجا[4] أو طاقا أو بيتاً وما شاكل ذلك مما يدل على تصرف صاحب السفل فيها بنوع من أنواع التصرف فهي بينهما، لأن شاهد تصرفهما ينقسم ففيها بدرجة الصعود وفيها تكهف وهو شاهد أنها سقف لصاحب السفل فصار ما تحتها كالبيت وصارت له كالسقف كما قدمنا من المنازعة في سقف البيت يكون بين صاحب العلو والسفل كذلك هاهنا[5].

فصل

وإن كان تحتها طاق صغيرٌ فيه جب، أو جرة، أو حطب لصاحب السفل، أو لم يكن فيه ذلك لكنه مهيأ لمثل ذلك احتمل أن تكون بينهما، لأن لكل واحدٍ منهما فيها يد وتصرف فهي كما تقدم إذا كان تحتها بيت

---

(1) ما بعد الدرجة فيه وجهان: الأول: أنه بينهما، والثاني: وهو الصحيح من المذهب، أنه لرب السفل، الإنصاف 36/29، وانظر: المراجع السابقة.

(2) انظر: المقنع 135/29، المحرر505/1، الشرح الكبير 135/29، الفروع 261/11، المبدع 115/10، الإنصاف 135/29.

(3) ليست في الأصل وأضفتها ليسلم السياق، وهو موجودة في المراجع السابقة.

(4) كذا في الأصل ولم استبنها.

(5) إذا كان تحت الدرجة مسكن لصاحب السفل فإنها تكون بينهما بلا نزاع، أما إن كان فيها طاقة ونحوها مما يرتفق به لم تكن لصاحب السفل، على الصحيح من المذهب، وقيل: متى كان في الدرجة طاقة ونحوها كانت بينهما. تنظر: المراجع السابقة.

واحتمل أن تفرد لصاحب العلو خاصةً، لأنها تنافي العادة، وذلك التي تحتها من الطاق تكهف قد ترك لتعليل الآلة التي بني بها [1].

فصل

فإن ادعى زرعاً في أرض في يدي رجلٍ فاعترف له به صار الزرع ملكاً للمدعي، فإن صالح المقر عليه بدراهم معلومة نظرت في الأرض: فإن لم تكن للمقر له بالزرع وكان الصلح مطلقاً لم يصح الصلح؛ لأن إطلاق القصل بالعقد لا يصح، وإن كان بشرط القطع جاز [2].

فصل

وإن كانت الأرض للمقر وكان بشرط القطع جاز كالبيع لا يجب عليه الوفاء بالشرط لأن الأرض له فلا يلزمه نقله من الأرض التي هي ملكه[3].

فصل

وإن كان الصلح مطلقاً لم يصح لأنه أفرد القصيل بالبيع مطلقاً فكان باطلاً كما لو كانت الأرض لغير المشتري، ويفارق هذا إذا كان باعه الزرع والأرض معاً لأن الأرض هي المقصود والزرع تبع لها وها هنا الزرع مقصود في عينه، وكذلك لو باع الثمرة قبل بدو الصلاح فمن له أصل النخلة فإن كان بشرط القطع صح، وإن كان مطلقاً لم يصح لما قدمنا من الأدلة في البيوع والرهن[4].

فصل

فإن ادعى رجلان زرعاً في يدي رجل فأقر لهما بالزرع فهو بينهما نصفين، لأن الظاهر تساويهما في الزرع بإطلاق الإقرار لهما إذ لا معنى في اللفظ يوجب تنزل أحدهما بقدر[5].

فصل

---

(1) تنظر: المراجع السابقة.
(2) انظر: المغني 17/7، الشرح الكبير 144/13.
(3) انظر: المغني 152/6.
(4) انظر: المغني 17/7، الشرح الكبير 144/12.
(5) انظر: المغني 152/6.

فإن قال المقر لأحدهما: صالحني من حقك وهو نصف الزرع على مائة درهم نظرت: فإن كانت الأرض لغير المقر له فالصلح باطل لأنه إن أطلق العقد فقد اشترى حقه من القصيل مطلقاً لا على شرط القطع، وإن كان بشرط القطع لم يجز لأنه لا يمكنه قسمة الزرع قصيلاً ولا يمكنه قطع كله ليأخذ نصفه لأن نصفه لغيره وإن/ كانت الأرض ملكاً للمقر له فصالحه ليكون نصف الزرع له، وكل الأرض له مطلقاً لم يصح الصلح بناءً على الفصل الذي قبلها وهو شراء القصيل في أرضه مطلقاً بغير شرط القطع أنه لا يجوز كذلك هاهنا؛ لأنه إن شرط القطع لا يمكنه لأن جميع الذي له النصف من الزرع[1].

/147

فصل

فإن ادعى زرعاً في يد غيره فأقر له به صار الزرع للمقر له والأرض للمقر.

فصل

فإن قال صاحب الأرض لصاحب الزرع: صالحني من نصف زرعك على نصف أرضي لتكون الأرض بيننا نصفين والزرع بيننا نصفين على أن تقطع ما ملكت من الزرع احتمل الجواز؛ لأنهما قد شرطا قطع كل الزرع نصفه الذي اشتراه صاحب الأرض ليسلم أرضه فارغة من الزرع، ويحتمل أن يفسد لأن صاحب الأرض اشترى من صاحب الزرع النصف على شرط القطع وباعه نصف الأرض بشرط قطع الزرع ليسلم أرضه[2].

فصل

فإن كان ظهر داره إلى درب لا ينفذ له وباقيها إلى درب ينفذ؛ فأراد أن يفتح بابا في ظهرها نظرت: فإن أراده للاستطراق إليها منع منه؛ لأنه لا يملك أن يستطرق درباً مشتركاً بغير إذن أهله، وإن أراد أن يفتح باباً وينصب عليه باباً وخشبا يكون ممراً و مغلقا لا يستطرقه

---

(1) ينظر: المرجع السابق.

(2) ينظر: المرجع السابق.

بحال فله ذلك[1] نص عليه أحمد[2]؛ لأنه لو أراد أن يرفع الحائط رأساً كله بحيث لا يبقي شيئاً جاز فلأن يجوز فتح نافذة أولى وإنما الاستطراق هو التصرف الذي لا يملكه، لأنه تصرف في طريق ليس له فيه رسم ولا حق، فإذا منع منه كفى، ويحتمل المنع لأن شكل الباب وصورته مع تقادم العهد أثر وربما استدل به على حق الاستطراق وهو شاهد يكتفى بمثله في الترجيح عند المنازعة بخلاف رفع الحائط كله، لأنه لا يعطي شيئاً ولا يدل على حق سوى ما كان هو عليه من الكشف ولا يشهد باستحقاق استطراق[3].

فصل

فإن كان في درب لا ينفذ داران لرجلين، أحدهما في صدر الدرب وباب الأخرى في أثناء الدرب، فأراد من بابه في أثناء الدرب تقديمه إلى أول الدرب جاز؛ لأنه إذا تقدم إلى أول الدرب ترك وراءه أجزاء من حقه وبعض طريقه فأسقط حقه من الهواء فيه وإسقاط الحقوق يقف على المستحق، فهو كما لو عطل الباب رأساً وأسقط جميع حقه من الاستطراق[4].

فصل

فإن أراد عكس ذلك وهو تأخير بابه إلى داخل الدرب لم يكن له ذلك إلا بإذن الشريك في طريقه[5] نص عليه أحمد،[1] لأن له حق

148/أ

(1) هذا المذهب .
انظر: الفروع 442/6، الإنصاف 190/13.

(2) لم أقف على من ذكر هذه الرواية.

(3) انظر: المستوعب 777/1، المحرر504/1، الشرح الكبير 190/13، الفروع 442/6، المبدع 179/4، الإنصاف 190/13، الإقناع 378/2.

(4) هذا المذهب مطلقاً، وقيل: لا يجوز نقله بحيث يكون محاذياً لباب غيره.
انظر: المقنع 192/13، المحرر 504/1، الشرح الكبير 192/13، الفروع 442/6، المبدع 180/4، الإنصاف 192/13.

(5) هذا المذهب وفي المذهب وجه: أن له ذلك، لكن لا يفتحه قبالة باب غيره، وقيل: يجوز إن سد الباب الأول. انظر: الفروع 443/6، الإنصاف 193/13.

الاستطراق وبابه إلى خارج الدرب فأما إلى داخله فذلك حق استطراق لمن داره في صدر الدرب./

فعلى هذا لا تجعل يده على جميع الدرب، وليس له حق إلا في بعضه. ومثل هذا إذا تنازعا صحن الخان والدرجة على علوه في الدهليز والعلو لأحدهما والسفل للآخر لم يكن الصحن بينهما لأجل الدرجة، لأنا لا نجعل يده على جميع الخان لأجل الدرجة كذلك لا تجعل يده على جميع الدرب لأجل بابه[2].

فصل

فإن كانت بحالها فأراد صاحب الصدر أن يستبد بالدرب وينفرد به كله من عند بابه إلى عند باب الآخر، ويجعله دهليزاً لنفسه فله ذلك، لأنا لم نجعل أيديهما على الدرب بل جعلنا يد الآخر إلى عند بابه[3].

فصل

وإنما يجوز له ذلك على وجه وهو أن لا يضع للدار وتدا على جدار جاره بل يبني لنفسه بناءً يجعله عليه ولا يضر بجدار جاره[4].

فصل

فإن كانت بحالها فأراد الأول أن يجعل داره حجرتين ويفتح لكل واحدة باباً إلى أول الدرب كان له، لأنه لما كان له رفع كل حائطه ويدخل من أي موضع شاء، فلأن يفتح بابين فيدخل من أيهما شاء أولى، ويفارق هذا فعل الباب الذي أجاز أصحابنا له أن يفتحه بشرط أن يعطله لأن ذلك يوهم في الثاني مستقبل الحال حق استطراق لم يكن له، وهاهنا كله كان له فيه حق استطراق[5].

فصل

=

(1) لم أقف على من ذكرها.

(2) انظر: المغني 50/7، المحرر 504/1، الشرح الكبير 193/13، الفروع 443/6، المبدع 180/4، الإنصاف 193/13.

(3) انظر: المغني 52/7، الشرح الكبير 196/13، الإقناع 380/2.

(4) تنظر: المراجع السابقة.

(5) انظر: المغني 50/7.

فإن كانت بحالها وكان حد الأولى إلى الشارع وباب داره في جوف الدرب فأراد أن يفتح لداره باباً إلى الشارع فيكون له بابان باب في جوف الدرب، وباب في الشارع جاز؛ لأنه لما كان له رفع هذا الجدار كله فأولى أن يملك رفع بعضه ونقضه وفتحه وليس في هذا جعل الدرب الذي لا ينفذ نافذا ألا ترى أنه لا يستطرقها غيره[1].

فصل

فإن كان له داران ظهر أحدهما إلى الأخرى وباب كل واحدٍ منهما درب لا ينفذ، فأراد رفع الحاجز بينهما وقصد أن ينتفع أو يغير البناء جاز[2].

فصل

وإن أراد فتح ذلك ليستطرق من الدارين إلى الدارين معاً لم يجز؛ لأن له أن يستطرق كل واحدٍ من الدربين إلى دار واحدة[3].

فصل

وإن أراد أن يجعل داراً له حجرتين ويفتح لهما إلى دربين مقدار باب وأحدهما ليس برسم وسمره لم يكن له ذلك لأنه يوهم بصحة أنه رسم، ويتأكد باب الدار لا بدلها من باب، وهذا الفصل على أنه لم يجعل أحدهما نافذ إلى الأخرى يجوز أن يستطرقه إليها، ولأن من الناس من جعل الشفعة بالطريق فأدى ذلك لكل دارٍ منفعة في درب أخرى[4].

فصل

---

(1) ينظر: المرجع السابق.

(2) انظر: المستوعب 777/1، المغني 51/7، الشرح الكبير 194/13، المبدع 180/4.

(3) ذكر ذلك القاضي كما في المغني وقال ابن قدامة: الأشبه الجواز. تنظر: المراجع السابقة.

(4) انظر: المغني 51/7.

فإن كان له عبد جعله و عين من الأعيان عارية أو وديعة فقال صاحبها: صالحني من ذلك الشيء الذي لي عندك على كذا وكذا جاز لأن الصلح بيع والبيع/ إذا كان المبيع والثمن معلومين بيع صحيح[1]. /148

فصل

فإن كان له مغرز خشب أو مخرج ميزاب ووضعه[2] ونحو ذلك في حق لداره فانقلع الخشب أو قلعه صاحبه، فقال له صاحب الجدار: صالحني من ذلك على كذا يعني حتى تغير خشبك في داري وتعفيني من ذلك على كذا جاز؛ لأنه لما جاز أن يشتري منه مغارز الخشب جاز أن يمنع منه ذلك[3].

فصل

فإن ادعى عليه حقاً ثم قال له: صالحني على مسيل ماء ضيعتك أسقي به زرعي لم يجز؛ لأنه اشترى من ضيعته موضعاً مجهولاً، وإن كان معلوماً جاز وهو أن يعلم طول المسيل وعرضه، ولا يحتاج إلى أن يذكر عمقه؛ لأنه إذا ملك هذا المكان كان مالكاً له بعمق المسيل فيها لأنه في العلو كذلك؛ لأنه لما كان يملك هواء كل مكان لم يحتج إلى ذكر علوه بمقدار؛ لأنه إذا ملك المنفعة ملك أعماقها كما إذا ملكها ملك هوائها[4].

فصل

ولا يفتقر إلى معرفة مقدار الزرع الذي يسقيه بهذا الماء لأنه إنما يملك مجرى ماء المسيل [لا][5] ما يسقي به من الماء سواء كفى ذلك زرعه أو لم يكفه[6].

فصل

---

(1) انظر: المستوعب 772/1.
(2) كذا في الأصل ولم استبنها.
(3) انظر: المغني 39/7، الشرح الكبير 206/13، كشاف القناع 318/8.
(4) تنظر: المراجع السابقة.
(5) ليست في الأصل وأضفتها ليستقيم السياق.
(6) انظر: المغني 27/7، الشرح الكبير 167/13، الفروع 437/6 – 439، الإنصاف 165/13، المبدع 175/4.

فإن صالحه من الحق على أن يجري ماء سطحه على سطح جاره، ينزل الكل من ميزاب جاره لم يصح حتى يكون السطح الذي يجري إليه الماء معلوماً؛ لأن ضرره يختلف، فإن كان الذي يجري منه إلى الآخر كثيراً ماؤه أضر به و إن كان صغيراً قل ماؤه وقل ضرره، فلذلك شرطنا العلم بمقداره، ويفارق هذا المسيل الذي في الأرض لأن مقدار المسيل معلوم ومعرفة مقداره تعلم بما يأخذه من مقدار الماء بمعرفة مقدار المسيل؛ لأنه كالمكيال الذي إذا شوهد عرف به مقدار الكيل في نوع الأعيان المكيلة[1].

فصل

فإن كانت الأرض وقفاً عليه أو بأجرة فصالحه على أن يجري منها إلى أرضه فهذا إجارة وصلح على منفعة؛ فلا يصح حتى يكون المكان معلوماً والمدة أيضاً معلومة، وإنما يصح هذا إذا كان في الأرض مسيل موجود فصالحه [فأما إن صالحه] [2] على إحداث مسيل فلا يجوز لأنها في يده ومن غير ملكه فلا يملك أن يخرج منها نهراً[3].

فصل

فإن كان له قناة أو نهر فيه ماء فصالحه منه على أن يسقي له يوماً أو يومين لم يجز[4]؛ لأن الماء الذي يسقي به مجهول فهو كما لو صالحه على أن يسقي ماشيته، وفي المنع علة أخرى وهي أن الماء لا يملك وإنما يجري على حكمه الاشتراك الشرعي، و الأصل وصفته وخلقته فقراره هو المملوك فقط دون عينه.

---

(1) تنظر: المراجع السابقة.

(2) ليست في الأصل وأضفتها ليسلم السياق، ولأن ذلك هو ما ذكره أئمة المذهب.
انظر: المغني 27/7، الفروع 437/6، تصحيح الفروع 437/6.

(3) في الأرض المستأجرة احتمالان، عدم الجواز، وصوبه المرداوي، والثاني الجواز.
انظر: المغني 27/7، الفروع 437/6، تصحيح الفروع 437/6.

(4) هذا الصحيح من المذهب وفي المذهب احتمال بالجواز.
انظر: المغني 28/7، الشرح الكبير 173/13، الإنصاف 173/13.

فصل

فإن كان صالحه على سهم من نهر أو عين/ أو قناة جاز؛ لأن العقد يتناول القرار وهو مملوك ولم يتناول الماء[1]. **149/أ**

*****

فصولٌ منثــورة

نقل صالح عن أحمد في رجلٍ صالح رجلاً على ألف درهم، ولم يذكر صحاحاً أو مكسرة: وقع الصلح على الصحاح ما لم يتواضعا على شيء، وذلك لأن الأصل في الدراهم أن تكون صحاحاً وبالكسر تخرج عن أصلها، لأن الكسر عارض عليها وللمكسرة اسم يخصها [2].

فصل

ونقل عبد الله: إذا اختلط شيء لنفسين حنطة لرجل بشعير لغيره، وطحنا فإن عرفا قيمة دقيق الشعير ودقيق الحنطة بيع هذا وأعطي كل واحدٍ منهما قيمة ماله إلا أن يصطلحا على شيء ويتحللا[3].

فصل

ونقل مهنا عنه: إذا صالحه على بعض حقه بتأخير جاز فقد أطلق القول في جواز الصلح بنسيئة، وأصل هذا ما تقدم من أنه يجوز النسيئة فيه فيما يجوز في البيع مثل أن يصالح عن عروض بدراهم أو عن دراهم بعروض؛ فأما إن صالحه [عن] [4] دراهم بدنانير أو عن دنانير بدراهم فمن شرطه التقابض في مجلس الصلح كالصرف[5].

---

(1) تنظر: المراجع السابقة.
(2) لم أقف عليها في مسائل صالح ولا في غيرها.
(3) مسائل الإمام أحمد من رواية ابنه عبد الله ص 272.
(4) ليست في الأصل وأضفتها ليستقيم السياق.
(5) انظر: مسائل مهنا 434/1.

فصل

نقل جعفر بن أحمد الواسطي:[1] في رجلٍ كان له على رجل ألف درهم فأعطاه بها ضميناً، فصالح الضمين الغريم على مائتي درهم فلا يطيب له أن يأخذ أكثر مما صالح عليه، وذلك لأن الضامن في هذه الحال مفرط لمن ضمن عنه، فإذا صالح عن بعض الحق وأخذ زيادة عليه حصل قرضاً جر نفعاً فلا يجوز[2].

فصل

ونقل مهنا ويعقوب ين يختان: فيمن كان له على غيره حق فجعله منه في حل لم يرجع عليه به، لأن هذا اللفظ من الفاظ الإبراء والإسقاط فلم يملك الرجوع بعد ذلك[3]، وقد علق القول في رواية أحمد بن الحسين : في رجلٍ كان بينه وبين غيره معاملة فجعله في حل فيما بينه وبينه في الدنيا والآخرة ثم رجع عليه ودعا إلى اليمين فتوقف عن اليمين وقال يرغب إليه ويسأله[4].

*****

---

(1) للإمام أحمد صاحبان اسمهما جعفر بن أحمد، أحدهما: جعفر بن أحمد بن أبي قيماز، الفقيه، الأذني، ذكر الخلال أن عنده مسائل عن الإمام أحمد. والآخر: جعفر بن أحمد بن شاكر، ولم أقف لهما على تاريخ وفاة. انظر: طبقات الحنابلة 122/1، المقصد الأرشد 294/1.

(2) لم أقف على من ذكر هذه الرواية.

(3) انظر: مسائل مهنا 419/1.

(4) لم أقف على من ذكر هذه الرواية عن الإمام أحمد ~.

كتاب الحوالــة [1]

الحوالة : نقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحـال عليه. وقيـل: هـي بيع ما [في] [2] ذمته بما في ذمة غيره من المال؛ والأول أشبه لأنه مشتق من التحويل[3].

فصل

وإنما جاز أن يتأخر القبض فيها عن المجلس في باب الأثمان، لأنها موضوعة على الرفق والرخصة؛ فعلى هذا المذهب يدخله خيار المجلس وقيل: هو عقد إرفاق في حكم القرض، ويكون المحتال كالقابض من المحيل كالقرض للمحتال عليه؛ لأنه لو كان بيعاً لما جاز/ التفرق فيه قبل القبض، ولو كان بيعاً كان من جنسين كالصرف ولو كان بيعاً لوجب على المحيل إقباض المال من ذمة المحال عليه؛ فلما لم يجب ذلك عليه ثبت أنه ليس ببيع؛ فعلى هذا لا يدخلها خيار المجلس ويلزم بنفس العقد؛ قال شيخنا الإمام أبو يعلى τ: وهذا عندي أشبه بمذهب أحمد τ [4].

/149

فصل

---

(1) الحوالة: اسم من التحول عن الشيء إلى غيره، وهي في حق الغريم إذا زال عنه إلى غريم آخر. انظر: لسان العرب 1058/2، القاموس المحيط ص 336.

(2) ليست في الأصل وأضفتها ليسلم السياق.

(3) قال المرداوي ~ عن الحوالة: "هي مشتقة من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة، وقال في المستوعب:هي مشتقة من التحول لأنها تحول الحق وتنقله من ذمة إلى ذمة والظاهر أن المعنى واحد فإن التحول مطاوع للتحويل يقال حولته فتحول". الإنصاف 90/13.

(4) قال المرداوي ~: "الحوالة عقد إرفاق تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه وليست بيعاً على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب لجوازها بين الدينين المتساويين جنساً وصفة، والتفرق قبل القبض واختصاصها بجنس واحد واسم خاص ولزومها، ولا هي في معنى البيع لعدم العين فيها، وهذا هو الصواب". الإنصاف 90/13، وانظر: المغني 56/7، الشرح الكبير 89/13، المبدع 154/4، الإقناع 359/2.

والحوالة لا تتم إلا بثلاثة: محيل، ومحتال، ومحال عليه.[المحيل]:[1] من يتحول عنه الحق، والمحتال: من يتحول له الحق، والمحتال عليه: من يتحول عليه الحق[2].

فصل

ويعتبر رضا المحيل لأن الحق عليه فلا تتجه عليه جهات القضاء كما لا يجب عليه القضاء من كيس بعينه دون كيس، كذلك لا يجبر عليه من ذمة دون ذمة[3].

فصل

وأما المحال عليه فلا يعتبر رضاه؛ لأن لصاحب الحق أن يستوفيه بنفسه وبغيره وهو وكيله، فجاز أن يقضيه بنفسه وبمن يلي حاله[4].

فصل

وأما المحتال فينظر فإن كان المحال عليه وفياً لم يعتبر رضا المحتال، وإن كان غير مليء فلا يلزمه إلا بالرضا، لأن عليه في ذلك ضرر بخلاف المليء[5].

فصل

وإذا قيل: أحلتك بحقك على فلان، وكان مليئاً تحول الحق، قال أحمد: يجب على الرجل إذا أحيل على مليء أن يحتال[6] لما روى أبو

---

(1) ليست في الأصل وأضفتها ليسلم السياق.

(2) انظر: المستوعب 749/1، المبدع 154/4.

(3) انظر: المستوعب 749/1، الكافي 290/3، الشرح الكبير 101/13، الفروع 412/6، الإنصاف 101/13، الإقناع 362/2.

(4) انظر: المستوعب 749/1، المقنع 102/13، الشرح الكبير 104/13، الإنصاف 101/13.

(5) هذا الصحيح من المذهب أن المحتال لا يعتبر رضاه إذا كان المحال عليه مليئا فيجبر على قبول الحوالة، وهذا من مفردات المذهب، وعن أحمد ~ رواية أنه يعتبر رضاه. انظر: المستوعب 750/1، الكافي 290/3، الشرح الكبير 103/13، الفروع 415/6، الإنصاف 102/13.

(6) لم أقف على هذه المسألة بنصها عن الإمام أحمد ~ إلا أنه في مسائل ابنه صالح قال: "وسألته عن الرجل يحتال على الرجل فيفلس أو يموت قال: إذا احتال عليه فليس له أن يرجع، اذهب إلى حديث أبي هريرة τ أن النبي ε قال (إذا أحيل على مليء فليحتل) وإذا انتقل ملكه فكيف يرجع". مسائل الإمام =

هريرة[1] عن النبي ε أنه قال: **(مطل الغني ظلم فإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل)** وروي: **(فليتبع)** [2] فأمر بقبول الحوالة، والأمر المطلق يقتضي الوجوب واللزوم.

فصل

فأما الحق الذي تجوز الحوالة به فهو كل حقٍ صح السلم فيه، وهو ما يضبط بالصفة سواءٌ كان له مثل كالحبوبِ والأدهان والخلول الخمرية واللبان أو لا مثيل له كالحيوان والنبات[3] فقد أجاز أحمد τ ضمان العروض، وقال في رجل قال لرجل: ادفع إلى هذا الرجل ثيابا فمهما دفعت إليه من الثياب فأنا ضامن له[4].

فصل

ولا تجوز الحوالة بمالٍ إلا أن يكون الحق المحال به والحق الذي على المحال عليه مستقرين جميعاً؛ وإنما يكون كذلك بأن يكون عن غصبٍ أو قرضٍ أو نحوهما، فأما السلم فلا تصح الحوالة به، وذلك لأن الحوالة معاوضة وذلك لأن المحيل يشترى من المحتال ما في ذمته

=

أحمد، رواية ابن أبي الفضل صالح 2/ 267.

(1) هو صاحب رسول الله ε ، اختلف في اسمه كثيراً ، فقيل : عبدالرحمن ، وقيل : عبدالله ، وقيل : عبد نهم بن عامر الدوسي ، حليف لأبي بكر الصديق ، أكثر الصحابة حديثاً عن رسول الله ε بإجماع أهل الحديث ، أسلم بين الحديبية وخيبر ، قدم المدينة مهاجراً ، وسكن الصفة ، توفي τ سنة 57هـ وقيل غير ذلك . انظر : الاستيعاب في معرفة الأصحاب 69/2 ، أسد الغابة 724/1 ، الإصابة في تمييز الصحابة 316/4 .

(2) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحوالة باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة 585/4، ومسلم في كتاب المساقاة والمزارعة، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة 227/10.كلاهما من حديث أبي هريرة τ بلفظ[فليتبع] أما لفظ [فليحتل] فهذه أخرجها الإمام أحمد في المسند بنفس الراوي 48/16.

(3) انظر: المستوعب 749/1، الكافي 289/3، الإنصاف 99/13، الإقناع 361/2.

(4) نقل هذه الرواية عن الإمام أحمد الأثرم - رحمهما الله – وقد نقلها بنصها السامري، وابن قدامة وصاحب الشرح وغيرهما - رحم الله الجميع - ونصها قال في المغني: "قال في رواية الأثرم في رجل يتقبل من الناس الثياب فقال له رجل: ادفع إليه ثيابك وأنا ضامن. فقال له: هو ضامن لما دفعه إليه". المستوعب 754/1 المغني 76/7، وانظر: الشرح الكبير 35/13، والهداية ص 264.

بماله في ذمة المحال عليه وبيع ما في الذمة من المسلم فيه لا يصح أو يجري مجرى البيع[1].

فصل

فإن كان أحد الحقين صحاحاً والآخر مكسرة أو أحدهما رائجة والأخرى غير ذلك لم تصح الحوالة لأنه بيع في الحقيقة وهو مبني على الرفق فلم يجز شرط التفاضل فيه كالقرض/ لأنه لا يجوز بيع صحاح بمكسرة كذلك هاهنا[2].

150/أ

فصل

فإن كان النوع واحداً فاختار المحال عليه أن يعطي خيراً مما عليه جاز؛ لأن مثل ذلك جائز في القرض إذا لم يكن عن شرط كذلك هاهنا[3].

فصل

فإن كان عليه خمسٌ من الإبل أرش موضحة[4] وله على غيره مثلها فأحال بها

---

(1) انظر: مختصر الخرقي ص 124، المستوعب 794/1، الكافي 359/3، الشرح الكبير 93/13، الإنصاف 93/13، الإقناع 359/2.

(2) انظر: المستوعب 749/1، الكافي 288/3، الشرح الكبير 98/13، المبدع 156/4، الإنصاف 98/13، الإقناع 361/2.

(3) انظر: الكافي 288/3، الشرح الكبير 100/13، المبدع 156/4.

(4) الموضحة: هي شجة في الرأس والوجه توضح العظم وتبرزه. انظر: المقنع 10/26، الشرح الكبير 10/26 .

عليه صحت الحوالة[1] لأنها وإن كانت مجهولة القدر واللون فهي معلومة الجنس، وعليه أن يعطي أدنى ما يجوز منها ولا يتحتم عليه قدر ولا لون.

فصل

وتصح الحوالة بالصداق إذا كان مستقراً وهو ما بعد الدخول فيصح أن تحيل به الزوجة عليه، ويصح أن يحيلها هو بالمهر على غيره؛ لأنه مستقر عليه ومستقر لها[2].

فصل

فإن أحال بالحق على من لا حق عليه مثل أن تكون معاملة الذي جرت العادة منه أن يدينه ما يحتاج إليه أو صديقه فقبل الحوالة ورضي بذلك فهل يلزمه أم لا؟[3] قال أحمد: إذا أحاله على رجلٍ ليس عليه شيء لا تكون حوالة[4]. فظاهر هذا أنه لا يلزمه، لأن الحوالة بيع ما في ذمته بما في ذمة غيره، فإذا لم يكن له عليه شيءٌ صار بيعاً بغير شيء، وفارق الضمان لأنه يصح والتزام من غير معاوضة.

فصل

فإن لم يقبض المحتال شيئاً لكنه أبرأه عن الذي في الذمة لم يرجع على المحيل بشيء، لأنه ما غرم عنه شيئاً، وإن قبض المحتال الدين ثم وهبه من المحال عليه فهل يرجع على المحيل بشيء؟ يحتمل أن لا يرجع لأنه ما غرم عنه شيئاً فهو كما لو أبرأه، ويحتمل أن يرجع عليه؛

---

(1) هذا وجه في المذهب والوجه الآخر: أن الحوالة لا تصح. وقدم في المستوعب عدم الصحة. انظر: المستوعب 749/1، الكافي 289/3، الإنصاف 99/13، تصحيح الفروع 412/6.

(2) انظر: الكافي 287/3، الشرح الكبير 94/13، المبدع 156/4، الإنصاف 93/13، الإقناع 360/2.

(3) المذهب لا تصح حوالة ويكون قرضاً. انظر: المستوعب 749/1، الكافي 288/3، الشرح الكبير 98/13، الإنصاف 98/13، الإقناع 360/2.

(4) لم أقف على من روى هذا عن الإمام أحمد، وقد ذكرها ابن قدامة وصاحب الشرح بغير نسبة. انظر: المغني 59/7، الشرح الكبير 98/13.

لأن المحتال قد غرم عنه، وإنما حاز الحوالة بعقد مستأنف فهو كما لو اشتراه منه[1].

فصل

والحوالة تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فإذا قبل المحتال فليس للمحتال أن يرجع على المحيل بالدين سواء تغيرت حال المحال عليه بموت أو إفلاس أو لم تتغير[2].

فصل

فإن قبل المحتال الحوالة فبان المحال عليه معسراً نظرت فإن كانت الحوالة مطلقة ولم يشترط فيها يسار المحال عليه فقال أحمد في رواية أبي طالب: إذا كان مفلساً ولم يعلم؛ فإذا رضي به فقد برئ المحيل بقبوله[3] ولم يعلم دلالة على أنه إذا علم به مفلساً لم يرجع، قال شيخنا الإمام والمسألة تخرج على وجهين: أحدهما: يسقط حقه في الرجوع وهو ظاهر كلام أحمد، لأن المحتال فرط بترك الحفظ لحقه من الاحتيال؛ ولأنه إذا وجد المحال عليه معسراً كان مثل العيب نفسه وإنما وجد كل حقه فلم يكن له الرجوع، والثاني: له الرجوع/ وبه قال جماعة من أصحابنا؛ لأن الفلس عيب في المحال عليه فكان للمحتال الرجوع كما لو اشترى سلعة فوجد بها عيباً والعين المستأجرة محل للحق لا عين الحق، كما أن الإفلاس عيب في محل العقد لا في عين الحق، ولأنه لا يمنع أن يكون له الرجوع إن كان العيب بمحل حقه في المجلس مقام العيب نفسه فقلنا للبائع أن يرجع في عين ماله إذا وجدها بعينها فهذا إذا كانت الحوالة مطلقة[4].

/150

---

(1) قدم القول بالرجوع ابن قدامة في المغني وصاحب الشرح. انظر: المغني 59/7، الشرح الكبير 98/13، الإقناع 360/2.

(2) انظر: المستوعب 750/1، الكافي 290/3، الشرح الكبير 90/13.

(3) لم أقف على من ذكر هذه الرواية ووجدت في مسائل إسحاق بن منصور ~ قال: "قلت رجل أحال رجلاً على آخر فلم يقضه شيئا قال: إذا رضي الحوالة فليس له أن يرجع" مسائل إسحاق بن منصور 2815/6.

(4) قال ابن قدامة ~: "وعن أحمد ما يدل على أنه إذا كان المحال عليه مفلساً ولم يعلم المحتال بذلك فله الرجوع إلا أن يرضى بعد العلم."، المغني 60/7، قال =

فصل

فأما إن كانت بشرط اليسار فبان المحال عليه معسراً فللمحتال الرجوع على المحيل؛ لأنه لا يمنع أن يثبت الرد لأجل الشرط، وإن لم يكن عيباً ويسقط لعدم الشرط؛ ألا ترى أنه لو اشترى جارية يعتقد أنها بكرا فبانت ثيباً أو جعدة[1] فبانت سبطة[2] كان له الخيار لأنها بانت ناقصة عما شرطه كذلك هاهنا[3].

فصل

فإن اشترى عبداً بألف واستقر الثمن في ذمته للبائع فأحال المشتري البائع بألف على أجنبي فقبل البائع الحوالة فالمشتري هو المحيل وكذا البائع هو المحتال، والأجنبي هو المحال عليه فأصاب المشتري بعد هذا بالعبد عيباً فرده على البائع انفسخ البيع، وهل تبطل الحوالة؟ ينظر فإن كان بعد قبض البائع [للثمن صحت الحوالة لأنها][4]

=

المرداوي ~: "الثانية: لو ظهر أنه مفلس من غير شرط ولا رضا من المحتال وهي إحدى مسألتي المصنف رجع بلا نزاع الثالثة: لو رضي بالحوالة ولم يشترط اليسار وجهله أو ظنه مليئاً فبان مفلساً وهي مسألة المصنف الثانية برئ المحيل على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الأصحاب ويحتمل أن يرجع وهو رواية عن أحمد".

الإنصاف 106/13، وانظر: المستوعب 750/1، الكافي 291/3، الشرح الكبير 106/13، الفروع 414/6، المبدع 158/4.

(1) الجعد: وصف للشعر إذا كان قصيراً أو غير منبسط ومسترسل وهو ضد السبط.
انظر: معجم مقاييس اللغة ص 201، لسان العرب 631/1، القاموس المحيط ص 220.

(2) السبط: وصف للشعر ضد الجعد. انظر: المراجع السابقة.

(3) قال المرداوي ~: "لو شرط المحيل أن المحال عليه مليء ثم تبين عسرته رجع المحتال على المحيل بلا نزاع".
الإنصاف 107/13، وانظر: الكافي 291/3، الفروع 415/6.

(4) ليست في الأصل وأضفتها ليسلم السياق، وفي الكافي عبارة قريبة منها. انظر: الكافي 292/3.

بالثمن لأن البائع لما قبل الحوالة برئت بها ذمة المحيل وهو المشتري وصار الحق على المحال عليه.

فإذا قبضه من المحال عليه برئت ذمة المحال عليه منها، فإذا برئت بالقبض منها لم تعد الحوالة إليها بعد برائتها منه[1].

فصل

وإن كان الرد بالعيب قبل أن يقبض البائع الثمن من المحال عليه فذهب شيخنا الإمام إلى أن الحوالة باطلة؛ لأن البائع إنما قبل الحوالة ليستوفي الثمن من المحال عليه، وقد سقط حقه من الثمن ويحتمل أن لا تبطل الحوالة[2] ويعود على البائع بالثمن لا على المحال عليه كما لو قبض البائع من المشتري فكان الثمن ثوباً رد المشتري العبد بالعيب؛ فإنه يعود على البائع بالثمن لا بالثوب كذلك يعود عليه بالثمن لا على المحال، لأنا جعلنا قبول الحوالة كالقبض وكذلك لم نوجب الرجوع على المحيل لإفلاس المحال عليه وفرق بينهما وذلك أنه إذا قبض الثمن ثوباً فقد قبض بدل حقه لا عين حقه، فلهذا لم يرجع عليه وليس كذلك هاهنا لأن البائع جعل له في ذمة المحال عليه نفس حقه فلهذا رجع المشتري عليه.

فصل

فإن كانت الحوالة بين المحتالين مهرا فتزوجها على ألف وأحالها بها على أجنبي فالزوج المحيل والزوجة المحتالة و الأجنبي هو المحال عليه، فإن انفسخ النكاح بالردة أو بالعيب فالحكم فيه/ كالحكم في الفسخ في البيع سواء على ما شرحناه[3][4].

151/أ

فصل

---

(1) انظر: المستوعب 750/1، الكافي 292/3، الشرح الكبير 108/13، الفروع 416/6، الإنصاف 108/13.

(2) هذا الصحيح من المذهب، تنظر: المراجع السابقة.

(3) تنظر: المراجع السابقة.

(4) هنا تكرار للثلاثة الفصول الأخيرة فجرى حذفها.

فإن كان لعمرو على زيد ألف و لخالد على عمرو ألف فأحال عمرو خالداً على زيد فالمحيل: عمرو، والمحتال: خالد، والمحال عليه: زيد، ولفظ الحوالة قال عمرو لخالد: أحلتك بألف على زيد أو قال: بألف التي لي قبل زيد ولم يقل بالألف التي لك،فإذا قال هذا وقبل المحتال الحوالة ثم اختلفا فقال المحيل: قولي أحلتك معناه.../[1] المحتال /151 لأن الظاهر معه لأن قوله: أحلتك حقيقة تحويل الحق دون التوكيل فوجب أن يحمل الأمر على ظاهره كما قلنا فيمن ادعى عليه دارا في يديه؛ فالقول قوله لأن الظاهر معه، ويحتمل أن يكون القول قول المحيل لأنا قد أجمعنا على أن الألف لعمرو في ذمة زيد؛ وأنه قد سلط عليها خالد، واختلفا في صفة التسليط، فوجب أن يكون القول صفته قول من له أصل الملك؛ لأن كل من سلم ملكاً له إلى غيره واختلفا في صفة انتقاله فالقول قول المالك.

وإن كان مخالفاً للظاهر كما لو أسلم إلى غيره ألفا ثم اختلفا فقال القابض: هي هبة وقال المقبض: وديعة فإن القول يكون قول المقبض.

وكذلك لو تنازعا داراً يد أحدهما عليها فأقام المدعي البينة أنها ميراثه عن أبيه أسقطنا يد المدعى عليه، وإن كان الظاهر معه كذلك هاهنا.

فصل

فإن قلنا القول قول المحتال فإذا حلف ثبت له الألف في ذمة المحال عليه يستوفيها منه، وتبرأ ذمة المحال عليه منها؛ لأن المحتال قد

---

(1) في المخطوط أصاب هذا الموضع سائل فلم تتضح الكتابة بمقدار سطرين وسأنقل من الشرح الكبير ما يكون متمماً لهذا السقط قال ~: "وكلتك في القبض لي وقال الآخر: بل أحلتني بديني عليك فالقول قول مدعي الحوالة في أحد الوجهين لأن الظاهر معه."، الشرح الكبير 113/13، قال المرداوي: "إذا اتفقا على أنه قال أحلتك وادعى أحدهما أنه أريد بها الوكالة وأنكر الآخر ففي أيهما يقبل قوله؟ وجهان... أحدهما: القول قول مدعي الوكالة وهو المذهب...والوجه الثاني: القول قول مدعي الحوالة... قلت: "وهو الصواب." الإنصاف 116/13.

قبضها بإذن المحيل إما حوالة أو وكالة فلو قلنا القول قول المحيل حلف لقد وكلتك وما أحلتك[1].

فصل

وإذا ثبت أن خالداً وكل فقبضها له وأنه ليس بمحتال نظرت في خالد، فإن لم يكن قبل الألف من المحال عليه فهو المحيل بقبضها بنفسه وزالت وكالة خالد، وهل لخالد أن يرجع على عمرو بالألف أم لا؟ يحتمل وجهين: أحدهما: يرجع[2] عليه لأن عمرو معترف بها له، وكان له قبضها والثاني: ليس له الرجوع عليه بها لأنه لا يدعيها عليه[3] فهو كما لو طلق الرجل زوجته وقد أقبضها مهرها فقال: طلقتك بعد الدخول فلي الرجعة. وقالت: قبل الدخول فلا رجعة لك. فالقول قولها ولا رجعة له فليس له أن يطلبها بنصف المهر لأنها وإن كانت مقرة له به فهو لا يدعيه عليها كذلك هاهنا[4].

فصل

فإن كان خالد قد قبض الألف من زيد برئت ذمة زيد منها ثم ينظر؛ فإن كانت الألف قائمة كان على خالد تسليمها إلى عمرو لأنه وكيله، فإذا قبضها منه فهل لخالد الرجوع بالألف التي له أم لا؟ على الوجهين[5]، وإن كانت تالفة برئت ذمة زيد منها ولم يكن لخالد أن يرجع على عمرو بشيء لأنه معترف أنه قد قبض حقه من زيد، وأن التالف ملكه فلا يرجع به على أحد، ولا أن يرجع على خالد بشيء لأنه يقول: مالي قد تلف في يد وكيلي[6]/ فإن كان لعمرو على زيد ألف ولخالد على عمرو ثم قال عمرو لخالد: أحلتك بألف على زيد أو بالألف التي لي قبل زيد فقبل الحوالة؛ ثم اختلفا فقال خالد: وكلتك في القبض

152/أ

---

(1) انظر: المستوعب 750/1، المغني 66/7، الشرح الكبير 113/13، الإنصاف 106/13.

(2) هذا الصحيح من المذهب. انظر: الإنصاف 117/13.

(3) انظر: المغني 66/7، الشرح الكبير 114/13.

(4) انظر: المغني 568/10، الشرح الكبير 115/23.

(5) سبق أن ذكرهما المؤلف ~ في الفصل السابق.

(6) انظر: المغني 66/7، الشرح الكبير 114/13.

لك قال المحيل: بل أنت محتال في القبض لك وقد برئت ذمتي من حقك فهذه المسألة والتي قبلها في الصورة واحدة وإنما لاختلاف بالضد فإن المحيل به يدعي الحوالة والمحتال يدعي الوكالة وفي التي قبلها المحيل يدعي الوكالة والمحتال يدعي الحوالة.

والجواب أيضاً بالضد وفيهما الوجهين: أحدهما: القول قول المحيل فعليه التي ذكرنا هو أن الأصل بقاء حق المحتال في ذمة المحيل، والمحيل يدعي براءتها منه فكان القول قول المحتال فإن قلنا: القول قول المحيل حلف أنه أحاله بالحق، وما وكله فإذا حلف برئت ذمته من الحق، وثبت أن المحتال أحاله بحقه فيقال له: قد ثبت لك أن تطالب من أحلت عليه بالألف بإذن المحيل على قولك بالوكالة.

وعلى قول المحيل بالحوالة فاقبض الألف من المحال عليه لنفسك، وإذا قلنا القول قول المحتال حلف أنه وكيل وليس بمحتال، فإذا حلف حكمنا ببقاء حقه في ذمة المحيل فإن لم يكن المحتال أقبض الألف من المحال عليه كان[1] للمحتال أن يستوفيها من المحيل، والألف في ذمة المحال عليه وهل يرجع المحيل بها على المحال عليه؟ على وجهين:

أحدهما: يرجع[2] لأن المحتال إذا حلف أنه وكيل ثبت أن حق الوكيل باق في ذمة المحال عليه فله أن يستوفيه.

والثاني: لا يأخذ منه شيئاً لأنه لا يدعيه عليه وذلك أنه يقول: الحق للمحيل وقد ظلمني بأخذ الألف مني فلا يرجع على المحال عليه بشيء والأول أصح[3].

فصل

فإن كان المحتال قد قبض الألف من المحال عليه؛ فإن كانت العين قائمة وهي الألف قلنا للمحتال: المحيل يزعم أنك قبضتها لنفسك وأنت تقول: هي بالألف؛ قلت: يدك أمانة بالوكالة له فأقبضه لنفسك فقد حصل لك الغرض، وإن كانت الألف تالفة وكان التلف بتفريط من

(1) سبق ذكر الوجهين في الفصل السابق والذي قبله.
(2) قدمه في المغني، وذكر أن القاضي قال عنه هو الأصح، المغني 67/7.
(3) انظر: المرجع السابق.

الوكيل لزمه الضمان للمحيل رده على المحيل وإن تلفت بغير تفريط فلا ضمان عليه ويرجع بالألف على المحيل[1].

(1) انظر: المرجع السابق.

فصل

فإن قبل المحتال الحوالة وثبت حقه في ذمة المحال عليه ثم المحال عليه أحاله به على آخر فالمحتال واحد والمحال عليه يتكرر؛ لأن كل محال عليه هو كالمحيل الأول ولذا صحت كالوكالة من الأول كذلك هاهنا[1].

فصل

فإن كانت بحالها/ فتكرر المحتال ولم يتكرر المحال عليه وهو إذا قبل المحتال الحوالة ثم إن المحتال أحال بها غيره على الأول، ثم إن المحتال الثالث فعل مثل ذلك صح أيضاً والعلة فيه ما تقدم وهو أن المحتال استقر حقه في ذمة المحال عليه فكان له أن يحيل به من شاء[2].

/152

فصل

فإذا كان أحد الحقين حالاً والآخر مؤجلاً فالحوالة باطلة لأن الحوالة بيع في المعنى، لأن المحتال يشتري ما في ذمته بما في ذمة المحال عليه إلا أنه وضع على الرفق، وما كان موضوعاً على الرفق لم يجز مع الفضل[3].

فصل

فإن كان حق المحتال حالاً وحق المحيل إلى أجل أن ينفق المحيل؛ فإن كان المحتال إلى أجل وحق المحيل حالاً أن يقول المحتال وهكذا إن كان الحق إلى أجلين مختلفين مثل إن كان أحدهما إلى سنة والآخر إلى سنتين فهو باطل لما ذكرنا[4].

فصل

---

(1) انظر: المغني 63/7، الشرح الكبير 111/13.
(2) تنظر: المراجع السابقة.
(3) قال المرداوي: "اتفاق الدينين في الجنس والصفة والحلول والتأجيل بلا نزاع في الجملة" الإنصاف 98/13، وانظر: المستوعب 749/1، الكافي 288/3، الشرح الكبير 98/13، المبدع 156/4، الإقناع 361/2.
(4) تنظر: المراجع السابقة.

فإن كان هذا في الضمان صح لأنـه وثيقـة فتكون بحسـب الاستيفاء وليس كذلك الحوالة لأنها بيع وضع على الرفق فهي كالقرض[1].

فصل

فإن كان الحقان إلى أجلين متفقين مثل إن كان كل واحدٍ منهما إلى سنة صحت الحوالة، لأنه لا فضل فيها؛ وإذا صحت الحوالة برئت ذمة المحيل وكان الحق للمحتال على المحال عليه[2].

فصل

فإن مات المحيل لم يتغير حكمها لأنـه مـات من لا حق لأحد عليه ولا علقة[3].

فصل

فإن مات المحتال كان حقه مؤجلاً بحاله؛ لأن الحق المؤجل لا يحل بموت من لـه الحق[4]، وإن مـات المحـال عليـه فهل يحل الحق؟ على روايتـين لأن الحـق المؤجـل هـل يحـل بمـوت مـن عليـه الحـق فيـه روايتان[5].

فصل

فإن كان الحقان حـالين فقال المحيـل للمحتـال: أحلتك بـه لتأخذ بعد شهر أو بعضه بعد شهر فالحوالة باطلة؛ لأنه بيع وضع على الرفق فلم يصح بشرط الأجل كالقرض؛ ولأن حق المحتال حال مستقر ولا يتأجل بالتأجيل، وفارق دخول الأجل على الثمن في ابتداء عقد البيع؛ لأنـه إذا شرطه فيه صار عوضاً موصوفاً بصفة يأخذ قسطاً من الثمن ويقابل حظاً فيصير كالسواد فـي الدراهم وسـائر الصفات فـي الأثمـان المعقود عليها[6].

---

(1) تنظر: المراجع السابقة.
(2) تنظر: المراجع السابقة.
(3) انظر: المغني 57/7، الشرح الكبير 101/13.
(4) تنظر: المراجع السابقة.
(5) سبق كلام المؤلف عن حلول الدين بالموت وتوثيق المسألة. انظر: ص 78 .
(6) انظر: الكافي 361/3، الشرح الكبير 100/13، المبدع 156/4.

فصل

فإن [كان] [1] على رجلين ألف على كل واحد منهما خمسمائة وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بإذنه ثبت له على كل واحد منهما ألف. خمسمائة أصل وخمسمائة ضمان، فطالب صاحب الحق أحدهما بألف فأحاله على أجنبي فقبل/ الحوالة برئت ذمة المحيل عن الألف كلها، وإذا برئت ذمته عن الألف برئت ذمة رفيقه عن الألف التي عليه عن الضمان والأصل معاً؛ لأن الحوالة كالقبض فكأن المحيل أقبض المحتال الألف؛ ولو أقبضه برئ عن الألف هو ورفيقه كذلك هاهنا، وأصل هذا أن ذمة المضمون عنه متى برئت عن الحق برئ الضامن سواء برئت بالإبراء أو بالإقباض[2].

153/أ

فصل

وأما الضامن فينظر فيه فإن برئت ذمته بالإبراء لم تبرأ ذمة المضمون عنه، وإن برئت بالإقباض فقد برئت الذمتان معاً[3].

فصل

وللمحيل منهما أن يرجع على رفيقه بخمسمائة؛ لأنه ضمن عنه بإذنه [على] [4] ما نذكره في الضمان[5].

فصل

فإن كان عليه ألف لرجلٍ وله على رجلين ألف على كل واحدٍ منهما خمسمائة؛ فأحاله بالألف عليهما ليأخذ من كل واحدٍ منهما خمسمائة صح؛ لأنه لما كان له أن يستوفي كمال حقه من ذمة واحد

---

(1) ليست في الأصل وأضفتها ليستقيم السياق.
(2) انظر: الكافي 295/3، الشرح الكبير 122/13.
(3) انظر: الشرح الكبير 48/13.
(4) ليست في الأصل وأضفتها ليستقيم السياق.
(5) يرجع بلا نزاع. انظر: الشرح الكبير 42/13، الإنصاف 43/13.

كان له أن يستوفي ذلك من الذمتين فهو كما لو بعث بالحق معهما لبرئ كذلك إذا أحاله عليهما[1].

فصل

فإن كانت بحالها وعليه ألف وله ألف على رجلين على كل واحدٍ منهما خمسمائة؛ وكل واحدٍ منهما كفيل ضامن عن صاحبه بإذنه، فأحاله بألف عليهما على أن له أن يقبض كل الألف من أيهما شاء، فقد قيل: إن الحوالة باطلة؛ لأنه قد دخلها الفضل وهو أن المحتال كان حقه في ذمة أخيه ثم صار بالحوالة على حقه يستوفي كل حقه من الذمتين وهذا أرفق، قال شيخنا τ: والصحيح عندي أن الحوالة صحيحة، لأن الفضل إنما يبطل الحوالة إذا كان في عدد أنواع أو أجد، فأما ما كان تأكيدا أو زيادة استيثاق فلا يضر به كما لو كان المحيل معسراً والمحال عليه موسراً فإن الحوالة تصح، وإن كان هناك فضل[2].

فصل

فإن قبل المحتال الحوالة برئت ذمة المحيل وثبت دين المحتال في ذمة المحال عليه؛ ثم إن المحيل إن قضى عن المحتال عليه دينه صح وينظر فيه، فإن قضاه عنه بإذنه رجع به، وإن كان بغير إذنه فعلى روايتين؛ لأنه كالأجنبي قضى دين غيره[3].

فصل

فإن كان لعمرو على زيد ألف ولخالد على عمرو ألف فأتى خالد زيداً فقال:... [4] قد أحالني عمرو بالألف التي عليك، وأنكر المحال عليه ذلك فقال: ما أحالك وقال المحيل: ما أحلته فالخطاب بين المحتال والمحال عليه والقول قول المحال عليه مع يمينه، فإذا سقطت دعوى المحتال لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل بشيءٍ لأنه لا يدعي حقاً

---

(1) انظر: الكافي 295/3، الشرح الكبير 122/13.
(2) تنظر:المراجع السابقة.
(3) سبق كلام المؤلف ~ عن قضاء دين الغير بغير إذنه. انظر: ص .
(4) في الأصل عبارة غير واضحة، وقد وجدت في المغني والشرح "أن فلاناً الغائب" انظر: المغني 68/7، الشرح الكبير 120/12، ويشكل على هذا أن المحيل حاضر وليس غائب.

ويعترف أن ذمته/ قد برئت عن حقه؛ فإن لم يحلف المحتال عليه قضي عليه بالنكول واستوفى من المحال عليه؛ وكان للمحيل أن يستوفي حقه من المحال عليه أيضاً لأن المحال عليه معترف له بالألف ومعترف بأن المحتال ظلمه بما قبض منه[1].

فصل

فإن كان عليه ألف فضمنها عنه ضامن ثبت حق المضمون له في كل واحدة من الذمتين وله مطالبة من شاء منهما؛ فإن طالب الضامن فأحاله بالألف على رجلٍ له عليه شيء فقبل المحتال الحوالة برئت ذمة الضامن والمضمون عنه معاً؛ لأن الحوالة كالقبض من المحيل، ولو قضاه الضامن برئت ذمته وذمة المضمون عنه كذلك إذا أحال بالحق[2] وهل للضامن أن يرجع على المضمون عنه؟ نظرت: فإن كان قد ضمن بغير إذنه فهل يرجع؟ على روايتين قد سبق وتكرر وجههما في قضاء دين الغير بغير إذنه هل يرجع به[3].

فصل

وإن كان الضمان[4] والقضاء بإذنه رجع به عليه سواءٌ قبض المحتال من المحال عليه أو لم يقبض وسواءٌ أبرأ المحتال عن الحق أو وهبه منه لأنه إن كان قد قبض فالمحيل وهو الضامن قد عوض، وإن كان المحتال أبرأ المحال عليه فالبيع عاد إلى المحال عليه لا إلى المحيل[5].

فصل

وإن أحاله على من لا شيء فقبل المحال عليه الحوالة فقد ذكرنا أنها لا تلزم وذكرنا كلام أحمد τ في رواية ابن القاسم في ذلك المنع منه[6].

---

(1) تنظر: المراجع السابقة.
(2) انظر: المغني 69/7، الشرح الكبير 121/13.
(3) سبق كلام المؤلف ~ على هذه المسألة. انظر: ص 472 .
(4) في الأصل [الضامنِ] والصواب ما أثبت.
(5) انظر: المغني 69/7، الكافي 290/3، الشرح الكبير 122/13.
(6) سبق كلام المؤلف ~ عن هذه المسألة. انظر: ص 472 .

فصل

فإن كان لعمرو على رجلٍ ألف ولخالد على عمرو ألف فأحال عمرو خالداً على زيد بألف فقبل خالد الحوالة برئت ذمة المحيل وسقط رجوع المحتال فإن قبض المحتال المال من المحال عليه فلا كلام؛ وإن أبرأه منه فكذلك وليس للمحيل أن يرجع على المحال عليه؛ لأنه قد اشترى منه ما في ذمته بماله في ذمة المحال عليه؛ وحصل له العوض فليس له مطالبة المحال عليه بحال[1].

فصل

فإن كانت بحالها ولم يكن كذا ولكن المحال عليه أحال المحتال بالمال على آخر وقبل المحتال الحوالة كان للمحيل الثاني أن يرجع على المحيل الأول؛ لأنه قد قبض الحق[2].

فصل

فإن كانت بحالها ولم يكن كذا وقد ضمن المال ضامن عن المحال عليه للمحتال صح الضمان[3]؛ فإن قضاه عنه بإذنه رجع إليه، وإن كان بغير إذنه فعلى روايتين[4].

فصل

فإن كان له على رجلين ألفاً على كل واحدٍ منهما خمسمائة فادعى عليهما أنهما أحالاه/ بالمال على رجلٍ فأنكرا نظرت؛ فإن لم يكن هناك بينة فالقول قولهما؛ لأن الأصل أن لا حوالة[5]، وإن كان هناك بينة

154/أ

---

(1) انظر: مختصر الخرقي ص 124، الجامع الصغير ص 166، المستوعب 750/1، الكافي 290/3، الشرح الكبير 90/13، المبدع 155/4.

(2) لعل مراد المؤلف ~ فيما لو كان المحيل أحال على من لا دين له عليه فتكون وكالة في الاقتراض.
انظر: الكافي 360/3، الفروع 422/6، المبدع 161/4.

(3) انظر: الشرح الكبير 29/13.

(4) تقدم كلام المؤلف ~ وتوثيقه في مسألة قضاء الدين عن الغير. انظر: ص 241.

(5) انظر: المغني 69/7، الشرح الكبير 121/13.

نظـرت فـإن شـهد لـه ابنـاه لـم تقبـل لأنهمـا شـهدا لأبيهمـا وإن شهـد لـه ابناهما أو ابنا أحدهمـا قبلت لأنها شهـادة على أبيهما[1].

فصل

وإن كانـت بحالهـا فـادعى أنهمـا أحـالاه بـألف علـى رجـلٍ فـأنكر نظـرت: فـإن شـهد عليـه ابنـاه قبلـت لأنـهـا شـهادة علـى أبيهمـا لأجنبـي وشهادتهما على أبيهما لأجنبي فشهادتهما عليه لا تهمـة فيها وهذا على أصح الروايتين[2]، وعنه رواية أخرى لا تقبل شهادة كل واحدٍ منهما لا له ولا عليه؛ فإن شهد لهما ابناهما ابن هذا له وابن هذا له لم تقبل، فإن شهد ابن هذا للآخر وابن الآخر لهذا كل واحدٍ منهما شـهد لـه ابـن غيره صحت الشهادة وقبلت لأنها شهادة على أبيه لأجنبي.

فصل

فإن كان له على رجلٍ فقال لأجنبي لا حق لـه عليـه: أحلتك بـالألف علـى هـذا فاقبضـها فهـذه وكالـة، وتسـليط بـالقبض ويكـون معنـاه جـواز المطالبة بها إليك[3]، فـإن مـات الموكل بطلت الوكالـة لأنـهـا مـن العقـود الجـائزة[4]، وإذا بطلـت لـم يكـن للوكيـل القـبض لأن الوكالـة قـد زالـت ويكون لورثة المحيل لمطالبة بالدين.

---

(1) المذهب أن شهادة الوالد لولده وإن سفل وشهادة الولد لوالده وإن علا غير مقبولة، وعن أحمد ~ رواية أنها تقبل فيما لا يجر به نفعاً غالباً كالشهادة في عقد النكاح أو على القذف. وعنه رواية أنها تقبل شهادة الولد لوالده ولا تقبل شهادة الوالد لولده. وعنه قبول شهادتهما مطلقاً لكونهما عدلان من رجالنا. انظر: مسائل إسحاق بن راهوية 4083/8، المقنع 413/29، الشرح الكبير 413/29، الإنصاف 413/29.

(2) شهادة الولد على والده أو العكس فيها روايتان: الأولى: وهي المذهب أنها مقبولة، وقد قال ابن قدامة ~ عن ذلك: "ولم أجد في الجامع فيه خلافاً"، المغني 182/14.وحكى القاضي في المجرد رواية أخرى أن شهادة أحدهما لا تقبل على صاحبه. انظر: المغني 182/14، الشرح الكبير 416/29، الإنصاف 416/29.

(3) انظر: الكافي 288/3، الشرح الكبير 97/13، الفروع 421/6، الإنصاف 97/13.

(4) قال المرداوي ~:"تبطل الوكالة بموت الوكيل أو الموكل بغير خلاف =

فصل

فإن لم يكن له في ذمة إنسان ملك لكن كان له بما عليه من الدين كان لفظه لفظ الحوالة وهو في الحقيقة وكالة لأن الحوالة ما حول الحق من ذمة إلى ذمة.

فصل

فإن كان له على رجلٍ ألف فطالبه بها فقال: له قد أحلت بها فلان الغائب وصارت له عليّ دونك، فأنكر ما يدعيه المحتال فإن لم يكن هناك بينة فالقول قول المحيل ويستوفي حقه، وإن كان مع المحال عليه بينة قبلناها على المحيل في سقوط حق المطالبة، ولم يقض بها للغائب[1] لأنه لا خلاف أن القضاء للغائب لا يجوز، وإنما يجوز القضاء على الغائب[2].

فصل

فإذا ثبت أنا لا نقضي له فإذا حضر فادعى ذلك فإنه يحتاج إلى إعادة البينة حتى يقضى له بها بعد ذلك، وإن كان عليه ألف لغائب فجاءه رجل فقال: إن فلاناً الغائب قد أحالني بها عليك فالقول قول المحال عليه، فإن حلف سقطت الدعوى، وإن كان مع المدعي بينة أقامها وقضى الحاكم له بها على الغائب لأن القضاء على الغائب يصح ويفارق المسألة التي قبلها لأنه قضى للغائب فلم يصح، وإنما لم يصح القضاء للغائب بخلاف عليه لأن القضاء للغائب حكم له بحق لم تتحقق مطالبته به، ومعلوم أن رضاه/ معتبر لحصول القضاء له مع حضوره ومع الغيبة لا يتحقق رضاه ولا مطالبته وتصميمه على المطالبة وليس

=

نعلمه"، الإنصاف 467/13، وانظر: المقنع 13/ 467، الشرح الكبير 467/13.

(1) انظر: الكافي 293/3، الشرح الكبير 119/13، المبدع 161/4.

(2) القضاء على الغائب هو المذهب، وفي المذهب رواية ثانية: أنه لا يحكم على الغائب قياساً على حق الله تعالى، وفي المذهب رواية ثالثة: أنه يحكم على الغائب تبعاً كالشريك. انظر: المقنع 515/28، الشرح الكبير 515/28، الإنصاف 515/28.

كذلك القضاء عليه؛ لأنه لا يفتقر إلى رضاه ولا إلى معنى من جهته، وما يتعلق بالطعن في البينة وكذلك ...[1] لأن قوله بعد حضوره وما زال بعد الحكم يجعل كل ذي حق على حقه لما عنيناه يتجدد في الثاني[2].

فصل

فإن أحال المكاتب غيره بدين عليه نظرت: فإن كان من غير مال الكتابة صح أن يحيل به ويصح أن يحتال به عليه؛ لأن المداينات مع المكاتب كالمداينات مع الحر[3].

فصل

فإن كانت الحوالة مما يتعلق بمال الكتابة فإن كان المحيل بذلك السيد وهو أن حل عليه نجم من مال الكتابة فأحال به سيده لم تصح؛ لأن المال في ذمة المكاتب غير لازمٍ له؛ لأن له أن يمتنع من القضاء[4].

فصل

فإن كان هذا المكاتب كأنه حل عليه نجم فأحال سيده لرجلٍ له عليه دين جاز؛ لأن الحوالة كالقبض فكان كأنه قبض من المكاتب[5].

فصل

فإن كان على رجلٍ طعام من سلم فأحال به لم يجز نص عليه؛ لأن المسلم إليه وإن كان هو المحيل فإنه يشهد[6] ما في ذمته فيكون قد

---

(1) في الأصل كلمة كتبت بهذا الشكل [أثير] أو [آثين] ولم أستبنها.
(2) انظر: الكافي 293/3، الشرح الكبير 120/13، المبدع 161/4.
(3) انظر: الكافي 288/3، المحرر493/1، الشرح الكبير 94/13، المبدع 115/4، الإقناع 359/2.
(4) هذا المذهب وقيل: تصح الحوالة على مال الكتابة بعد حلوله. انظر: المستوعب 749/1، الكافي 288/3، المحرر493/1، الشرح الكبير 94/13، الفروع 413/6، المبدع 155/4، الإنصاف 94/13، الإقناع 359/2.
(5) تنظر: المراجع السابقة.
(6) كذا في الأصل ولم استبنها.

صرف السلم إلى غيره، وليس كذلك مال الكتابة لأنه قد اشترى ما في ذمته وشراء مال الكتابة يصح[1].

*****

كتاب الضمــان [2]

قــال الله تعــالى: ﭽ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭼ[3] يعنــي ضــامناً وكفيلاً، وقيل اشتقاقها من الضم لذمة إلى ذمة، وليس بصحيح لأنه ليس[4] لكنه بالنون ولكنه إلى الضم وصار الدين في ضمن هذا[5].

فصل

---

(1) انظر: المستوعب 749/1، المغني 57/7، المحرر 493/1، الشرح الكبير 93/13، الفروع 412/6، الإنصاف 93/13، المبدع 155/4، الإقناع 360/2.

(2) الضمان في اللغة قال ابن فارس رحمه الله: "الضاد والميم والنون أصل صحيح وهو جعل الشيء في شيء يحويه...والكفالة تسمى ضماناً من هذا لأنه كأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمته" معجم مقاييس اللغة ص 579، وانظر: لسان العرب 2610/4.
وفي الاصطلاح عرفه ابن مفلح: بأنه التزام من يصح تبرعه ما وجب على غيره مع بقائه وقد لا يبقى وما قد يجب، الفروع 391/6. وعرفه ابن قدامة: بأنه ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق. المقنع 5/13، الشرح الكبير 5/13، الإنصاف 5/13.

(3) آية رقم 72 من سورة يوسف.

(4) يظهر أن هنا سقطاً مع أنه في الأصل متصل وبخط واضح ووجدت في المستوعب نقل عن ابن عقيل ~ حيث قال السامري: "قال بعض أصحابنا الضمان مشتق من الانضمام لأنه ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه. قال ابن عقيل: وليس هذا بالجيد قال والذي يلوح لي: أنه مأخوذ من الضمن فتصير ذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه فهو زياد، وثيقة". المستوعب 752/1، الإنصاف 5/13.

(5) تنظر: المراجع السابقة.

والضمان يفتقر إلى ضامن ومضمون عنه ومضمون له. فالضامن: هو الذي يضمن الحق، والمضمون له: هو الذي له الحق، والمضمون عنه: من عليه الحق كما قلنا في الحوالة[1].

فصل

ويصح الضمان بغير رضا من له الحق؛ لأنها وثيقة فتصح بغير رضا لأنها لا تفتقر إلى القبض فلم تفتقر إلى رضا من له الحق كالشهادة[2].

فصل

ولا يعتبر أيضاً إذن من عليه الحق، لأن المقصود من الضمان قضاء الدين عنه، وقضاؤه لا يفتقر إلى إذن كذلك ضمانه، ويفارق هذا إذا تكفل ببدن رجل أنه لا يصح إلا بأمره لأن القصد من الكفالة بالبدن إحضار الخصم المكفول به فلم يملك إحضاره إلا بإذنه[3].

فصل

155/أ

ولا بد من معرفة المضمون له والمضمون عنه ليعلم/ هل المضمون عنه أهل لاصطناع المعروف عنده أم لا ؟ وليعرف هل المضمون له سهل الاقتضاء أم لا؟ وقد قيل يفتقر إلى معرفة المضمون له ولا يفتقر إلى معرفة المضمون عنه؛ لأنه إذا ضمن عنه فليس بينه وبينه شغل وإنما الشغل بينه وبين المضمون له، وإذا كان الشغل معه أخر المعرفة به لأنه بالضمان يتصرف في ذمة نفسه ولا يفتقر إلى إذن غيره كالتصرف في البدن[4].

---

(1) انظر: المستوعب 752/1، المغني 72/7، الشرح الكبير 6/13، المبدع 134/4.

(2) انظر: المستوعب 752/1، الكافي 299/3، الشرح الكبير 21/13، المبدع 138/4، الإقناع 346/2.

(3) تنظر: المراجع السابقة.

(4) المذهب لا يعتبر معرفة الضامن للمضمون له والمضمون عنه، وقال القاضي: يعتبر معرفتهما، وفي المذهب وجه: أن المعتبر معرفة المضمون له دون المضمون عنه. انظر: المستوعب 752/1، الكافي 299/3، الشرح الكبير 21/13، المبدع 138/4، الإنصاف 21/13.

فصل

والضمان يثبت الحق في ذمة الضامن ولا ينقله عن ذمة المضمون عنه، ولصاحب الحق أن يطالب أيهما شاء؛ سواءٌ كان المضمون عنه باذلاً للحق أو لم يكن، بخلاف الحوالة فإنها تنقل الحق عن ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه؛ لأن الضمان وثيقة بالحق فوجب أن لا تحول الحق كالرهن والشهادة.

والحوالة بيع ما في ذمته بما في ذمة المحال عليه وهي مشتقة من التحويل، يوضح هذا وأن اختلاف الأسامي يدل على اختلاف المعاني؛ ولهذا قالوا: رهن وبيع وإجارة وسلم وصرف وكذلك قالوا: حوالة فأعطوا كل اسم حقه فاعتبروا في الصرف صرف كل واحدٍ عوضه إلى صاحبه، وفي السلم استلام أحدهما بدفع المعوض وتأخر العوض وفي الرهن حبس وتوثيق به في يديه من الارتهان، والرهن: الحبس. كذلك الحوالة ما حولت الحق، والضمان: ما حصل به ضم ذمة إلى ذمة أخرى[1].

فصل

وإذا ضمن عليه بغير إذنه وقضى بغير إذنه فهل يرجع به؟ على روايتين: نقل الأثرم وابن منصور[2]:أنه يرجع وهو اختيار الخرقي[3] وأبي بكر؛ لأنه أدى عنه حقاً واجبا محتسبا به، ولا يفتقر الرجوع به إلى الإذن كما لو رد الآبق وأنفق عليه في حال رده، أو بنى جداراً بينهما استهدم، وكان الشريك غائباً والجمال إذا غاب عن جماله فأنفق عليها المكتري؛ والثاني: لا يرجع لأنه أتى بواجب على غيره بغير نيابة ولا ولاية فكان في حقه نافلة كما لو كان حاضراً غير ممتنع من علف بهائمه ونفقة زوجاته فبادر إنسان وفعل ذلك ضمن الإحسان إليه فإنه لا يلزمه ذلك، كذلك هاهنا ولأن في إيجابه إنسان وهذه الرواية

---

(1) انظر: الجامع الصغير ص167، الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص 329، الكافي 297/3، المحرر 497/1، الشرح الكبير 7/13، الفروع 393/6، المبدع 135/4، الإنصاف 7/13.

(2) انظر: مسائل إسحاق بن منصور 2978/6.

(3) انظر: مختصر الخرقي ص 124.

نقلها عنه إسحاق بن إبراهيم[1] ومحمد بن عبيد الله المنادي[2] أنه لا يرجع، وإن كان الضمان عنه بإذنه أو القضاء بإذنه رجع عليه رواية واحدة فكذلك أيضاً إذا كان الضمان بأمره والقضاء بغير أمره فإنه يرجع به لأنه إذا ضمن الحق بأمره كان للضامن مطالبة المضمون /155 عنه بما عليه فإذا لم يفعل كان له الرجوع عليه[3] كما قلنا في الرجل أعار عبده/ فرهنه المستعير فلسيده مطالبة الراهن بفكاكه، فإذا لم يفعل حتى بيع العبد في الدين كان للسيد أن يرجع على الراهن بالضمان[4].

فصل

ويصح ضمان ما لم يجب كما يصح ضمان ما قد وجب[5] وهو أن يقول: ضمنت ما تداين به فلان لأن ضمان عهدة المبيع بإجماعنا صحيح[6].

وإن كان غير متحقق استحقاق المبيع لكن صح وتعلق على ما يوجد من الحق.

فصل

ويصح ضمان المجهول وهو أن يقول: ضمنت مالك على فلان وهو لا يعرف مبلغه وضمنت ما يخرج في روزمانجك[7] عليه أو ما تقوم به البينة عليه أو ما يقضى عليه[1].

---

(1) انظر: مسائل إسحاق بن إبراهيم ص 312.

(2) هو أبو جعفر محمد بن عبيد الله بن يزيد بن المنادي محدث روى عنه أئمة كالبخاري وأبي داود وكان من أصحاب الإمام أحمد ~ ونقل عنه مسائل، مات ~ سنة 272هـ، انظر: طبقات الحنابلة 302/1، المقصد الأرشد 433/2.

(3) سبق توثيق هذه المسألة. انظر: ص 182 .

(4) سبق توثيق هذه المسألة. انظر: ص 199 .

(5) هذا المذهب وفي المذهب احتمال: أنه لا يصح. انظر: المغني 74/7، المحرر 497/1، الشرح الكبير 22/13، الفروع 396/6، المبدع 138/4، الإنصاف 22/13.

(6) انظر: المقنع 29/13، المحرر 497/1، الشرح الكبير 29/13، المبدع 140/4، الإنصاف 129/13.

(7) كلمة فارسية ويقصد بها: الكتيب الذي يحوي تقويم السنة وحساب أيامها =

فصل

وأما البراءة من المجهول ففيها روايتان نص عليهما في البراءة من العيوب في المبيع، قال في رواية حنبل: لا يصح لأنه برئ عن مجهول[2]، وقال في رواية غيره: يصح إذا لم يكن عالماً بالعيب[3]، وهذا صحيح لأن اشتراط الإبراء مع العلم بالعيب غرور وتدليس، وقد قال ε: «**من غشنا فليس منا**»[4] وقال: «**المؤمن أخو المؤمن**»[5] أو «**المسلم أخو المسلم لا يحل أن يعلم عيباً إلا أطلعه عليه**»[6] أو كما قال.

=

وأوقاتها. انظر: تكملة المعاجم العربية 247/5.

(1) انظر: المستوعب 752/1، المقنع 22/13، المحرر 497/1، الشرح الكبير 22/13، الإنصاف 22/13.

(2) هذا المذهب. انظر: المقنع 255/11، الشرح الكبير 255/11، الإنصاف 255/11.

(3) انظر: مسائل الإمام أحمد من رواية إسحاق بن منصور 2640/6، مسائل الإمام أحمد من رواية ابنه عبد الله ص 246، وانظر: المراجع السابقة.

(4) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب قول النبي ε: من غشنا فليس منا 108/2، من حديث أبي هريرة τ أن رسول الله ε قال: "من حمل علينا السلاح فليس منا ومن غشنا فليس منا".

(5) الحديث أخرجه مسلم في كتاب النكاح باب تحريم خطبة الرجل على خطبة أخيه 199/9، من حديث عقبة بن عامر τ أن رسول الله ε قال: "المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر".

(6) الحديث أخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات، باب من باع عيباً فليبينه 755/2، من حديث عقبة بن عامر τ قال: سمعت رسول الله ε يقول: "المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له"، وأخرجه أحمد بلفظ "المسلم أخو المسلم لا يحل لامرئ مسلم أن يغيب ما بسلعته عن أخيه أن علم بها تركها" 653/28، والطبراني في المعجم الكبير 317/17، والحديث صححه الألباني مرفوعاً في صحيح ابن ماجه 22/2، وأخرجه البخاري في صحيحه موقوفاً على عقبة بن عامر τ فقال ~: "وقال عقبة بن عامر:لا يحل لامرئ يبيع سلعة يعلم أن بها داء إلا أخبره" كتاب البيوع باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا 388/4.

وقد نبه على ذلك حيث نهى عن تلقي الركبان وعن بيع حاضر لباد[1] كل ذلك لما ذكرنا من الغش والتدليس بكتم ما لو عيناه علم به لما دخل على المشتري.

فصل

ولا فرق بين أن يكون بواجب مستقر لا يخشى بطلانه بزوال سببه كالثمن في ذمة المشتري بعد قبض المبيع، والأجرة بعد انقضاء مدة الإجارة والمهر بعد الدخول بالزوجة والقرض المقبوض وأرش المتلفات وقيمها وأروش الجنايات وعقد الجواري أو لم يكن مستقر كالثمن قبل القبض للمبيع، والأجرة قبل انقضاء المدة والمهر قبل الدخول لأنه إسقاط حق فوقع ملصقاً قبل وجوبه كالعتق والطلاق[2].

فصل

فأما ضمان مال الكتابة ففيه روايتان: نقل ابن منصور: أنه لا يجوز[3][4] لأنه ليس بلازم ولا يفضي إلى اللزوم لأن للمكاتب أن يعجز نفسه. ويفارق هذا ضمان ما لم يجب لأنه قد يفضي إلى اللزوم، لأن تقديره ما يداين فلاناً فأنا ضامنه، ومال الكتابة لا يفضي إلى اللزوم، والضامن فرع فإذا لم يكن الأصل لازماً فالفرع أولى.

ونقل حرب[5]: جواز ضمانه لأنه ضمان مال يتعلق بالمكاتب فصح كما لو ضمن عنه ديناً غير مال كتابته فإنه يصح كذلك مال الكتابة[1].

---

(1) النهي عن تلقي الركبان وعن بيع الحاضر للباد جاء في حديث أبي هريرة τ قال: "نهى النبي ε عن التلقي وأن يبيع حاضر لباد"أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب النهي عن تلقي الركبان وأن بيعه مردود. كما جاء في حديث ابن عباس ب قال: "نهى رسول الله ε أن تتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد" أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الحاضر للباد 164/10.

(2) انظر: المغني 74/7، الإقناع 347/2.

(3) انظر: مسائل إسحاق بن منصور 4399/8.

(4) هذا الصحيح من المذهب أنه لا يصح ضمان دين الكتابة.

(5) أشار لرواية حرب القاضي في الروايتين والوجهين ولم يذكر نصها. انظر: الروايتين والوجهين 381/1، وفي مسائل مهنا قال: "نقل مهنا عن أحمد أنه تجوز الكفالة والضمان بمال الكتابة"، مسائل مهنا 426/1.

فصل

فأما ضمان مال الجعالة فجائز وهو إذا قال:/ من جاء بعبدي الآبق فله دينار، أو قال: من رد لقطتي أو ضالتي فله دينار، فإذا ضمنه ضامن للمجعول له صح، لأنه لا يفضي إلى اللزوم، ويصح ضمانه كالثمن في مدة الخيار[2].

156/أ

فصل

وأما ضمان المسلم فيه ففيه روايتان: [3]أحدهما: يجوز[4] لأنه يفضي إلى اللزوم، والثانية: لا يجوز لأنه يؤدي إلى استيفاء المسلم فيه من غير المسلم إليه؛ وقد قال النبي ε: «**من أسلم في شيءٍ فلا يصرفه إلى غيره**»[5][6].

فصل

وأما ضمان نفقة الزوجات فينظر؛ فإن ضمن نفقة الزمان الماضي وكان قد حكم بها حاكم صح الضمان؛ لأنه ضمان ما وجب[7] وإن لم يكن قد حكم بها حاكم فهل تملك المطالبة بها؟ على روايتين[8] فإن قلنا: تملك المطالبة بها صح الضمان، وإن قلنا: لا تملك المطالبة لا يصح الضمان وأما نفقة يومها ونفقة ما بعده صح الضمان لها، لأن نفقة

=

(1) انظر: الروايتين والوجهين 381/1، المستوعب 753/1، المقنع 34/13، المحرر497/1، الشرح الكبير 34/13، الفروع 391/6، الإنصاف 34/13.

(2) انظر: المغني 74/7، الشرح الكبير 38/13، المبدع 142/4، الإقناع 349/2.

(3) في الأصل [فيه] فحذفتها ليستقيم السياق.

(4) قال ابن قدامة عن هذه الرواية:إنها أصح. المغني 75/7.

(5) سبق تخريجه. انظر: ص 338 .

(6) انظر: المستوعب 753/1، المغني 75/7، المحرر497/1.

(7) انظر: المغني 75/7، الشرح الكبير 39/13، المبدع 142/4.

(8) المذهب: أنه إذا غاب الزوج مدة ولم ينفق فعليه نفقة ما مضى وللزوجة المطالبة بها، وفي المذهب رواية أخرى: أن النفقة تسقط ما لم يحكم بها حاكم؛ لأنها نفقة تجب يوماً فيوماً فتسقط بتأخيرها، ولأنها نفقة ماضية قد استغني عنها بمعنى وقتها فلا يحق للزوجة المطالبة بها. انظر: المقنع 339/24، الشرح الكبير 339/2، الإنصاف 339/24.

يومها قد وجبت في أول الزمان، وأما نفقة ما بعده فإما أن نقول قد وجب العقد أو لم يجب، ولكن يجب في الباقي فيصح الضمان بها لأنه ضمان ما يجب في الثاني فيصح[1].

فصل

ويلزمه نفقة المعسر لا الموسر؛ لأنه أقل ما يجب من النفقة وذلك لأن الأصل براءة ذمته فلا نشغلها إلا بالمتحقق دون المتوهم بالأصل دون الزائد وهي نفقة المعسرين[2].

فصل

وأما ضمان السبق فيجوز لأنه يفضي إلى اللزوم، وفيه ثلاث مسائل: أحدها: أن يقول أحدهما لصاحبه: سابقني فإن سبقتك فلا شيء؛ وإن سبقتني فلك عشرة فهو عقد جائز. والثاني: أن يقول أجنبي لهما أيكما سبق فله عشرة فهو جائز أيضاً. والثالث: أن يخرج كل واحدٍ منهما عشرة فيقولان: من سبق فله العشرون فينظر فإن لم يدخلا بينهما محللاً كان باطلاً لأنه قمار وإذا أدخلا بينهما محللاً لا يخرج شيئاً فيقولان: من سبق فله العشر[3] ويصح ضمان جميع ذلك صحيح لأن عقد السبق إما أن يكون جعالة أو إجارة؛ ولأيهما كان صح ضمان عوضه[4].

فصل

وأما أرش الجناية فيصح ضمانه، سواء كانت الجناية على مال مثل إن جنى على عبد أو بهيمة أو أتلف مالاً لأنه من غالب نقد البلد؛ أو كانت على حر كالموضحة وجب بها خمس من الإبل فيصح الضمان بها، وقد ذكرنا أنه يصح الصلح فيها[5] لأنها معلومة العدد

---

(1) انظر: المستوعب 753/1، المغني 75/7، الشرح الكبير 39/13، المبدع 142/4.
(2) انظر: المغني 75/7، الشرح الكبير 40/13، المبدع 142/4.
(3) انظر: المغني 412/13، الشرح الكبير 19/15.
(4) انظر: المغني 74/7، الشرح الكبير 38/13، المبدع 142/4.
(5) انظر: ص 414 .

والأسنان وجهل السن واللون لا يؤثر لأنه يلزمه أدنى لون وأصغر سن فجعلت[1] معلومة.

/156/

فصل/

وأما أصحاب الأعيان وهو إذا غصب عيناً[2] أو كانت عنده مستعارة فضمنها عنه ضامن صح؛ لأنه مال لزمه أداؤه إلى صاحبه فأشبه الدين، والدين هو ظاهر كلام أحمد τ في رواية الأثرم وقد سأله عن رجلٍ يتقبل من الناس الثياب، فقال رجل لرجل: ادفع إليه ثيابك وأنا ضامن فقال: هو ضامن لما دفعه إليه[3] فقد أجاز ضمان العروض وهي الأعيان، وهذا في الحقيقة ضمان استنقاذها وردها إما بردها بأن كانت باقية أو قيمتها إن كانت تالفة وجميعها متعلقات بالذمة لضمان الأبدان يكون بإحضار البدن لا أنه ضامن لغير البدن، وضمان عهدة المبيع[4] هو ضمان لرد الثمن إذا بان المبيع مستحقاً.

وقد يكون الثمن عيناً والذي يكشف عن صحة هذا أن الضمان المتعلق بالذمة فرع للزوم المضمون عنه والأعيان في يد من هي في يده لا تتعلق بذمته فأحرى أن لا تتعلق بذمة فرعه وهو الضامن فلم يبق إلا ما ذكرت، وأنه التزام لتخليصها وردها إلى المضمون له لا أنها تحصل في ذمته وهل لنا عين تتعلق بذمته، وإنما لا مبيع تعلق

---

(1) انظر: المغني 75/7، الشرح الكبير 39/13، الإقناع 349/2.

(2) الأعيان المضمونة كالغصوب الصحيح من المذهب صحة ضمانها، وعن أحمد رواية أنه لا يصح. انظر: المستوعب 754/1، المغني 76/7، المحرر 497/1، الشرح الكبير 36/13، الفروع 395/6، المبدع 142/4، الإنصاف 36/13، الإقناع 349/2.

(3) سبق توثيق هذه الرواية. انظر: ص 470 .

(4) ضمان عهدة المبيع أي ضمان تبعته، والعهدة في الأصل: الكتاب الذي تكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه الثمن فعبر به عن الثمن الذي يضمنه.
وألفاظ ضمان العهدة، ضمنت عهدته، أو ثمنه، أو دركه، أو يقول للمشتري: ضمنت خلاصك منه، أو متى خرج المبيع مستحقاً ضمنت لك الثمن فضمانه عن المشتري للبائع هو أن يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه أو إن ظهر به عيب أو استحق فيرجع على الضامن. وضمانه عن البائع للمشتري هو أن يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحقاً أو رد بالعيب. انظر: المغني 77/7، الشرح الكبير 29/13، الإنصاف 29/13.

الأعيان بالذمة لأن الأعيان المضمونة إنما تضمن ضمان يد وضمان اليد يضاد ضمان الذمة لأن ضمان اليد هو ما كان بعرض أن يتلف فيلزم مثله أو قيمته لمن تلف في يده وضمان الذمة هو ما كان لأن ما في الذمة تسمية لا عيناً[1].

فصل

ويصح ضمان الدرك وهو: ضمان عهدة المبيع سواء كان الضمان عن المشتري للبائع أو كان عن البائع للمشتري؛ فضمانه عن المشتري هو أن يثبت الثمن في الذمة بعد لزوم البيع فيضمن عنه فيصح؛ لأنه دين مستقر في الذمة معلوم، وكذلك إن كان البيع بشرط الضمان وهو إن باعه بشرط أن يضمن عنه فيصح؛ لأنه دين مستقر في الذمة معلوم أن يضمن فلان عن المشتري الثمن فيصح البيع بهذا الشرط لأنه من مصلحة العقد فهو كشرط الرهن في البيع؛ ثم ينظر فإن أبى الضمين أن يضمن فالبائع بالخيار بين أن يمضي البيع أو يفسخه؛ لأن الوثيقة لم تسلم له، وإن ضمنه فلا خيار له.

وأما ضمانه عن البائع للمشتري فهو أن يقول المشتري: متى سلمت إليك الثمن لم آمن أن يخرج المبيع [مستحقاً] [2] فيؤخذ مني ولا أصل إلى الثمن من ذمة البائع فيضمن ضامن للمشتري ثمن المبيع صح سواء ضمن الثمن قبل قبض البائع من المشتري أو بعد أن قبضه لأن أكثر ما فيه/ إذا ضمنه قبل القبض أنه ضمان ما لم يجب وهذا جائز عندنا[3]. 157/أ

فصل

ثم ينظر في لفظ ضمان العهدة؛ فإن قال: ضمنت لك العهدة صح وكان عبارة عن ضمان الثمن، وقد قيل: لا يصح الضمان لأن العهدة هو الصك[4] المكتوب قبل كون[1] ذكره بعض أهل اللغة[2] وضمان

---

(1) انظر: المستوعب 754/1، المغني 76/7، المحرر 497/1، الشرح الكبير 36/13، المبدع 142/4، الإنصاف 36/13، الإقناع 349/2.

(2) ليست في الأصل وأضفتها ليسلم السياق.

(3) سبق كلام المؤلف ~ عن ضمان عهدة المبيع في الفصل السابق وتم توثيقه.

(4) الصك: مفرد وجمعه صكوك، وأصُك، وهو الكتاب الذي يكتب للعهد. انظر: =

ذلك لا يصح؛ لأن هذه العين للمشتري لأنها حجته وصحيفته وكيف يضمن له ما هو ملكه، وهذا القول من هذا اللغوي ليس بشيء ولا من تعلق به؛ لأن العهدة ضمان بين الفقهاء وعرف أهل الشروط عبارة عن الثمن، ولا يمنع أن يسمي الكتاب عهدة مجازا ولو كان حقيقة لا نصرف الضمان إلى العرف[3].

فصل

فإن قال: ضمنت لك ثمنها أو عهدتها أو دركها أو ثمنه أو عهدته أو دركه فذلك كله عبارة عن معنى واحد وكذلك ولو قال: ضمنت لك خلاصك منها فهو عبارة عن العهدة[4].

فصل

فإن قال: ضمنت لك خلاصها فهو باطل؛ لأنه ضمن ما لا يقدر على تسليمه فإن الذي استحقها قد لا يسلمها بحال، وقد قال أحمد في رواية حنبل وإبراهيم بن هانئ[5] فيمن باع فقال: إن أدركك أحد من

=

لسان العرب 2475/4، القاموس المحيط ص 747.

(1) كذا في الأصل ولم استبنها.

(2) وجدت أن ابن فارس ~ قال: "العهدة: الكتاب الذي يستوثق به في البيعات". معجم مقاييس اللغة ص 687. وقد نسب ابن قدامة وصاحب الشرح هذا القول لأبي يوسف - رحم الله الجميع -. المغني 77/7، الشرح الكبير 31/13.

(3) انظر: المغني 77/7، الشرح الكبير 31/13، الإنصاف 30/13.

(4) تنظر: المراجع السابقة.

(5) هو الإمام الورع أبو إسحاق إبراهيم هانئ النيسابوري، كان ورعاً صالحاً صبوراً على الفقر، نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة اختفى عنده الإمام أحمد ثلاثة أيام إبان خلافة الواثق ثم قال له الإمام أحمد: اطلب لي موضعاً حتى أدور فقال أبو إسحاق: لا آمن عليك يا أبا عبد الله فقال: النبي ε اختفى في الغار ثلاثة أيام ثم دار وليس ينبغي أن نتبع سنة رسول الله ε في الرخاء ونتركها في الشدة، وقال إسحاق بن إبراهيم ابن المترجم له وهو صاحب المسائل المعروفة: كان أحمد بن حنبل مختفياً عندنا هاهنا في الدار فقال لي: ليس أطيق ما يطيق أبوك يعني من العبادة، مات ~ سنة 265هـ. انظر: طبقات الحنابلة 97/1.

النـــــــــــــــاس فعلـــــــــــــــــــي خلاصـــــــــــــــــــه فهو ضـامن[1] ولـذا قـال أبـو بكـر بـن أحمـد جعفـر: إنمـا يصـدقه علـى خلاصه من ثمنها لا من عينها، قال أبو بكر: فـإن ضـمن الخـلاص مـن عينها فهو باطل[2] وقد نص عليه أحمد في رواية الحسـن بـن ثـواب فـي رجلٍ باع عبداً أو أمة وضمن له الخلاص؛ قال: كيف يستطيع الخلاص إذا خرج حراً؟ ليس عليه الخلاص لأنـه بـاع مـا لا يجـوز[3]؛ فـإن جمـع بينهمـا فقـال: ضـمنت لـك عهـدتها وخلاصـها بطـل الضـمان فـي قولـه: خلاصها، وهل يبطل في قوله عهدتها؟ علـى روايتين بنـاءً علـى تفريـق الصفقة[4]، وكل موضعٍ صح ضمان العهدة فـإن سلمت فـلا كـلام؛ وإن لم تسلم نظرت: فإن كانٍ خروجها عن يده لمعنى حـادث كالغصـب مثـل إن غصـبها غاصـب أو نزلهـا جنـدي لـم يرجـع بالعهـدة علـى البـائع ولا على الضامن كما لو تلفت[5].

فصل

وإن خرجـت مـن يـده بالإقالـة وهـو إن تقـايلا البيـع لـم يرجـع علـى الضامن بشيء؛ لأنه أزال ملكه عنهـا بـأمر حـادث بعـوض فهـو كمـا لـو باعها؛ وإن لـم تسلم بمعنى قارب العقد ولـم يكـن البـائع مفرطـا فيـه وهـو الأخذ بالشفعة ورجع المشتري بالثمن على الشفيع وحده؛ لأن ملكه زال عنها بعوض إلى الشـفيع فـإن كـان بتفـريط مـن البـائع نظـرت؛ فـإن كـان تدليساً بعيب فاطلع المشتري على العيب فردهـا كـان لـه الرجـوع علـى البـائع؛ فرجـع علـى الضـامن لأن الـدار زالـت عنـه بسـبب قـارن العقـد بتفريط من البائع فكان له الرجـوع علـى الضـامن بالعهـدة كمـا لـو كانـت

---

(1) لم أقف على من ذكر هذه الرواية.

(2) انظر: المستوعب 754/1، المغني 78/7، الشرح الكبير 32/13، الإنصاف 30/13.

(3) نقل هذه الرواية عن الإمام أحمد من غير نسبة ابن قدامة. المغني 78/7، صاحب الشرح 32/13.

(4) سبق كلام المؤلف عن مسألة تفريق الصفقة. انظر: ص 119 .

(5) انظر: المغني 78/7، الشرح الكبير 32/13.

مستحقة لأن المشتري لم يمكنه إمساكها معيبة فقد أُلجيء إلى الخروج عنها فكانت كالمستحقة[1].

فصل

فإن أراد المشتري الرجوع بأرش العيب على البائع كان له الرجوع، ويرجع بذلك على الضامن، وكذلك لو أصاب بها عيباً وقد حدث عنده عيب كان له الرجوع بأرش العيب على البائع، ويرجع به على الضامن، وقد مضى توجيهه في البيع بما فيه كفاية[2].

فصل

هذا إذا كان التفريط تدليساً بعيب؛ فإن كان التفريط ببيع ملك الغير فظهر المستحق وأخذها بالاستحقاق نظرت: فإن ظهرت كلها مستحقة كان له الرجوع بالدرك على من شاء منهما؛ لأن هذا ضمان العهدة[3].

فصل

وإن كان بعضها مستحقاً بطل البيع فيه، وهل يبطل فيما بقي؟ على الروايتين، وإن قلنا بطل في الكل كان له الرجوع بحصة المستحق على من شاء منهما وما بطل فيه البيع ولم يكن مستحقاً فهل يرجع بدركه على الضامن؟ يحتمل أن يرجع عليه لأن هذا القدر ما سلم له لبطلان العقد فيه لسبب الاستحقاق وهو كالذي خرج مستحقاً، ويحتمل أن لا يرجع عليه لأنه إنما أدرك المستحق وهذا غير مستحق[4].

فصل

فإذا لم يكن له الرجوع على البائع بدرك المستحق لم يرجع على الضامن به أيضاً؛ لأن الضامن فرع للبائع، فإذا لم يرجع على الأصل لم يستحق الرجوع على فرعه المترتب عليه[5].

فصل

---

(1) تنظر: المراجع السابقة.
(2) تنظر: المراجع السابقة.
(3) تنظر: المراجع السابقة.
(4) تنظر: المراجع السابقة.
(5) انظر: المغني 78/7، الشرح الكبير 33/13.

وإذا قلنا: لا يبطل في غير المستحق فالمشتري بالخيار بين أن يفسخ أو يمسك؛ لأن الصفقة قد تبعضت عليه فإن اختار الإمساك احتمل أن يمسكه بالثمن كله؛ فعلى هذا لا يرجع بالدرك على أحد لأنه قد أمسك هذا القدر بكل الثمن، واحتمل أن يمسكه بالحصة من الثمن فعلى هذا له أن يرجع بحصة المستحق على من شاء منهما وله أن يرجع بحصة غير المستحق على البائع، وهل يرجع على الضامن ؟ على الوجهين[1].

فصل

فأما ما يكتبه أهل الشروط في كتابهم في الشراء وضمن البائع للمشتري ما يحدثه في هذا المبيع من بناء وغرس فهو صحيح على أصلنا؛ لأن أكثر ما فيه أنه ضمان مجهول، وضمان المجهول صحيح، وكذلك ضمان ما لم يجب وكذلك إن قال: أنا ضمين من درهم إلى ألف فإنه يصح لأن أكثر ما فيه أنه ضمان ما لم يجب وذلك غير ممتنع عندنا على ما بينا[2]./

158/أ

فصل

وإذا بنى المشتري أو غرس واستُحِق المبيع فقلع بناءه وغراسه ضمن البائع للمشتري قيمة ذلك أعني قيمة ما نقص بالقلع والهدم بحكم ضمانه[3].

فصل

فإن ضمن عن رجلٍ ألفاً فهل للضامن مطالبة المضمون عنه بتخليصه؟ نظرت: فإن كان الضمان عنه بغير إذنه فعلى روايتين: أحدهما: له مطالبته بتخليصه، لأن الضامن متبرع بالضمان؛ ولأنه لو غرم لرجع بذلك على هذه الرواية[4].

---

(1) تنظر: المراجع السابقة.

(2) انظر: المغني 79/7، الشرح الكبير 33/13، الفروع 395/6، تصحيح الفروع 395/6.

(3) تنظر: المراجع السابقة.

(4) والرواية الثانية: ليس له مطالبته بتخليصه قبل الأداء وهي الصحيح من المذهب، قال ابن قدامة ~: "فأما إن ضمن عنه بغير أمره لم يملك مطالبة المضمون عنه قبل الأداء بحال، لأنه لا حق له يطالب به ولا شغل ذمته =

فصل

فإن كان الضمان عنه بأمره نظرت: فإن كان مطالباً بالحق كان له مطالبة المضمون عنه بتخليصه، لأن الضمان لزمه عنه بأمره، وإن كان غير مطالب به احتمل أن يملك مطالبته بتخليصه وإن لم يكن مطالباً بالحق[1]، ألا ترى أنه لو أعاره عبداً فرهنه كان للسيد مطالبته بفكاكه، وإن، كان صاحب الدين غير مطالب به كذلك هاهنا.

فصل

ويحتمل أن ليس له ذلك[2] لأنه لما لم يكن الآن يرجع عليه بما ضمن قبل أن يغرم لم يكن له مطالبته بتخليصه له قبل المطالبة؛ لأن على السيد في بقاء العبد رهناً ضرر بامتناع تصرفه فيه. فعلى هذا للضامن أن يقول للمضمون له: قد ضمنت لك الحق، فإما أن تطالبني به وإما أن تبريني منه.

فصل

فإن ضمن عن رجلٍ ألفاً فأعطاه المضمون عنه ألفاً نظرت، فإن قال له: خذ هذه الألف واقض عني الدين بها جاز وصار الضامن بذلك الدفع والإذن وكيلا للمضمون عنه في قضاء الدين.

وإن قال: خذها لك لتقضي عني فيما بعد احتمل أن يملكها الضامن لأن الضامن يملك الرجوع بسببين: ضمان بأمره، وغرم؛ فإذا ضمن بأمره فقد وجد أحد سببين الرجوع كما قلنا في تقديم الكفارة على الحنث والزكاة على الحول، فعلى هذا التحرير يكون الدفع تبرعاً إن قضاه عنه استقر ملكه على الألف، وإن لم يقض عنه وبرئ من الدين كان

=

بأمره فأشبه الأجنبي. وقيل: إن هذا ينبني على الروايتين في رجوعه على المضمون عنه بما أدى عنه فإن قلنا: لا يرجع فلا مطالبة له بحال، وإن قلنا: يرجع فحكمه حكم من ضمن عنه بأمره"،المغني 92/7، وانظر: الشرح الكبير 47/13، الفروع 399/6، الإنصاف 41/13.

(1) هذه وجه في المذهب وسيأتي في كلام المؤلف ~ ذكر الوجه الثاني.

(2) هذا الصحيح من المذهب أنه لا يحق للضامن مطالبة المضمون عنه إلا إذا طولب. انظر: المغني 91/7، المحرر 498/1، الشرح الكبير 46/13، الفروع 399/6، الإنصاف 41/13، الإقناع 350/2.

عليه رد الألف، ويحتمل أن لا يملك الألف على الوجه الذي دفعها؛ لأنه دفع إليه ما لم يستحقه وإنما قد يستحقه وقد لا يستحقه فلا يصح أن يملكه سلفاً وتعجيلاً للبدل عما يجوز أن لا يستحقه بخلاف الزكاة والكفارة؛ لأن تلك طريقها في التعجيل لاستحسان السنة الواردة، فأما القياس فلا يقتضي تعجيل حق الزكاة قبل وجود سببه تعبداً كان أو عوضاً في مقابلة معوض، قال شيخنا τ: فعلى هذا يكون قبضه لها قبضاً مضموناً لأنه قبضه ببدل فاسد فهو كالمقبوض عن بيعٍ فاسد[1].

فصل

/158 وإذا/ ضمن عن غيره مالاً ثبت المال في الذمتين معا ذمة الضامن والمضمون عنه؛ لأن الأول ثبت في ذمته بسبب لزمه المال، والثاني بسبب التزامه، وكذلك إن ضمن الضامن ضامن آخر لأنه التزم مالاً ثبت في ذمة الضامن الأول لاسيما على أصلنا، وإن ضمان ما لم يجب صحيح فأولى أن يصح هاهنا، وهو ضمان ما قد وجب فعلى هذا ثبت المال في ذمة الثلاثة: الأصل والضامنين ولصاحب الحق مطالبة أي الثلاثة شاء لأنهم تساوو في ثبوت الحق[2].

فصل

ثم ينظر فإن قبض الحق من المضمون عنه برئ الضامنان لأن المضمون عنه أصل والضامن فرع، فإذا برئ الأصل وجب أن يبرءا[3].

فصل

وإن قبض الحق من الضامن الأول برئ الضامن الثاني لما ذكرنا، وبرئ المضمون عنه لأنها وثيقة ليستوفي الحق منها فوجب أن يبرأ

---

(1) لم أقف على من ذكر هذه المسألة من أئمة المذهب - رحمهم الله -.

(2) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص 329، المستوعب 757/1، المغني 87/7، الشرح الكبير 7/13، 25، المبدع 135/4، الإقناع 344/2.

(3) تنظر: المراجع السابقة.

الأصل من الحق كما لو رهن عبداً بألف فبيع العبد واستوفى الحق من ثمنه؛ فإن ذمة الراهن [تبرأ] [1] به كذلك هاهنا.

وإن استوفي الحق من الضامن الثاني برئت ذمته بالقبض، وبرئ أيضاً من الأول والمضمون عنه معاً؛ لأن الحق استوفي من الوثيقة فبرئت بذلك ذمة الأصل؛ لأن المضمون عنه أصل الضامن الأول والضامن الأول أصل الضامن الثاني، فإن أبرأ المضمون عنه برئت ذمته وذمة الضامنين معاً؛ لأن المضمون عنه أصل والضامنان فرع، فإذا برئ الأصل برئ الفرع فإن أبرأ الضامن الأول من الحق برئ الضامن الثاني لما ذكرنا ولم يبرأ الأصل لأن الوثيقة انحلت من غير استيفاء الحق منها.

ولا يبرأ بذلك الأصل كما لو كانت الوثيقة رهنا فانفسخ الرهن فلا يسقط بذلك أصل الدين، وإذا أبرأ الضامن الثاني برئت ذمته وحده ولم تبرأ ذمة الضامن الأول ولا المضمون عنه لما ذكرنا وهو أن الوثيقة انحلت عن سبب الحق منها فلا يسقط بذلك أصل الدين كالرهن والفصل بين أن يبرأ الأصل فبرئ الضامن وتبرأ ذمة الضامن ولا يبرأ الأصل أنه إذا برئ انحلت الوثيقة كالرهن، وليس كذلك إذا برئ الضامن لأنها وثيقة انحلت بغير استيفاء الحق منها فلهذا لم يسقط بذلك أصل الدين[2] كما لو رهن بالدين رهناً ثم انفسخ الرهن وإذا برئ الضامن الأول لم يرجع بالحق على المضمون عنه/ لأنه ما غرم عنه شيئاً سواءٌ كان ضمانه بإذنه أو بغير إذنه، وإن برئ الضامن الثاني لم يرجع على الضامن الأول لأنه ما غرم عنه شيئاً؛ فإذا لا رجوع بحال وإذا كان براءة الذمة بالإبراء كان الرجوع مع الغرم ومن لم يبرئ من الحق فما غرم شيئاً[3].

159/أ

---

(1) ليست في الأصل وأضفتها ليستقيم السياق.

(2) في الأصل هنا تكرار، ونصه [وليس كذلك إذا برئ الضامن لأنها وثيقة انحلت بغير استيفاء الحق منها فلهذا لم يسقط أصل الدين كما لو رهن] فجرى حذفه.

(3) انظر: المستوعب 758/1، المغني 87/7، الشرح الكبير 26/13، الفروع 393/6، المبدع 135/4، الإنصاف 25/13.

فصل

فإن قبض الحق من الضامن [الثاني] [1] نظرت: فإن كان قد ضمن عن الأول بغير إذنه فهل يرجع به عليه؟ على روايتين[2] أحدهما: يرجع والثانية: لا يرجع الأول، وإذا لم يرجع عليه لم يرجع الأول على المضمون عنه سواءٌ كان ضمانه بإذنه أو بغير إذنه لأنه لم يغرم عنه شيئاً.

وإن كان الثاني ضمن عن الأول بإذنه رجع على الأول بما غرم عنه، وأما الأول فينظر فيه فإن كان قد ضمن عن المضمون عنه بأمره رجع عليه الأول بما غرم عنه[3]، وإن كان بغير إذنه فهل يرجع عليه به على روايتين[4] قد يكون فيما سبق توجيههما في قاضي دين الغير بغير إذنه[5].

فصل

فإن ضمن عن رجلٍ ألفاً فطولب الضامن بها فأعطى صاحب الحق بها ثوباً برئت ذمته عن الألف، لأنه قد أعطى عوضاً كما كان فيها[6].

فصل

فإن كانت قيمة الثوب أكثر من الألف لم يرجع الضامن عليه بأكثر من الألف لأنه تطوع بالفضل، وإن كانت قيمة الثوب أقل لم يرجع إلا بقيمة الثوب؛ لأنه ما غرم عنه أكثر من قيمة الثوب، وهذا كما نقول فيمن ضمن ألفاً صحاحاً فإن قضى عنه علة لم يرجع بالصحاح، لأنه

---

(1) في الأصل [الأول] والصواب ما أثبت؛ لأنه هو المتفق مع كلام المؤلف ~.

(2) سبق كلام المؤلف عن ذلك. انظر: ص 506 .

(3) في الأصل كررت هذه العبارة [وأما الأول فينظر فيه فإن كان قد ضمن عن المضمون عنه بأمره رجع عليه به] مرتين فحذفت التكرار.

(4) انظر: المغني 92/7، الشرح الكبير 48/13، الفروع 393/6، تصحيح الفروع 394/6، حاشية ابن قندوس 394/6، المبدع 139/4.

(5) سبق كلام المؤلف ~ عن هذه المسألة. انظر: ص 241 .

(6) انظر: المستوعب 755/1، المغني 91/7، المحرر498/1، الشرح الكبير 46/13.

ما غرم عنه الصحاح، وإن ضمن علة فقضى صحاحاً لم يرجع إلا بالعلة، لأنه تطوع بالصحاح فلا يرجع بما تطوع به[1].

فصل

فإن كان له على رجلين ألفاً على كل واحدٍ منهما خمسمائة، وكل واحدٍ منهما كفيل ضامن عن صاحبه، فطالب صاحب الحق أحدهما نظرت فإن قبض منه الألف برئت ذمته عن الألف بالقضاء وبرئت ذمة شريكه أيضاً فرجع الضامن عما قد ضمنه فإن قضى من الألف خمسمائة، فإن عين القضاء لفظاً أو بالنية فقال: قضيت الأصل برئت ذمته وذمة شريكه أيضاً عن ضمانها ولم يرجع بما ضمنه؛ لأن الوثيقة انحلت من غير استيفاء الحق منها.

وإن قال: قضيت الضمان برئت ذمته منها وذمة شريكه التي ضمانها ولم يرجع بما ضمنه؛ فإن أبهم القضاء احتمل أن يصرفها إلى أي المالين شاء من الأصل والضامن[2] كمن كان له مالين في موضعين فأخرج قدر زكاة أحدهما عنهما كان/ له صرفها إلى أي المالين شاء واحتمل أن يكون القضاء منهما مئتان وخمسون عن الأصل ومئتان وخمسون عن الضمان؛ لأن إطلاق القضاء ينصرف إلى جملة ما في ذمته فيكون منهما ويرجع بما قضاه من الضمان؛ فإن لم يقض لكن أبرأ صاحب الحق أحدهما نظرت فإن أبرأه عن الألف برئت ذمة شريكه عن ضمانها، وبرئت ذمته عن الضمان ولم تبرئ ذمة شريكه عن أصلها لأن الوثيقة انحلت من غير استيفاء الحق منها، وإن أبرأه من خمسمائة فإن عين أنها من الأصل برئت ذمته منها ولم تبرأ ذمة شريكه عن ضمانها[3].

/159

فصل

---

(1) تنظر: المراجع السابقة.

(2) هذا هو المذهب. انظر: المغني 92/7، الشرح الكبير 48/13، الإقناع 350/2.

(3) تنظر: المراجع السابقة.

وإن أبهم الإبراء احتمل الوجهين: أحدهما: له صرف الإبراء إلى أي المالين شاء، والثاني: يقع الإبراء عن المالين معاً بالحصة، ويكون إبراؤه عن نصف الأصل ونصف الضمان(1).

فصل

فإن كانت بحالها وكل واحدٍ منهما كفيل ضامن عن صاحبه، فجاء أجنبي فضمن الألف عن أحدهما صح الضمان؛ لأنه قد ضمن ألفاً خمسمائة منها أصل وخمسمائة ضمان فإذا طولب هذا الثالث بالمال فقضاه برئت ذمته منه وبرئت ذمة الشريكين معاً، لأن الحق بين هذا الضامن وهذا الشريك الذي لم يضمن عنه ليس عليه للضامن رجوع، والأحكام بينة وبين الذي ضمن عنه.

فإن كان قد ضمن بغير أمره فهل يرجع؟ على روايتين: أحدهما يرجع، والثانية: لا يرجع. وإذا لم يرجع عليه به لم يرجع على شريكه لأنه ما غرم عنه شيئاً(2).

فصل

وإن كان قد ضمن عنه [بأمره] (3) فيرجع المضمون عنه على شريكه بالضمان ولم يرجع بالأصل(4).

فصل

وإذا ادعى على حاضرٍ وغائب أنهما اشتريا عبده بألف وقبضا العبد ووجب له على كل واحدٍ منهما خمسمائة، وكل واحدٍ منهما كفيل ضامن عن صاحبه، وأنه يملك مطالبة كل واحدٍ منهما بكل الألف نظرت: فإن اعترف الحاضر بذلك على نفسه وعلى الغائب كان

---

(1) تنظر: المراجع السابقة.
(2) هذا المذهب وفي المذهب رواية أخرى: أنه يرجع على الشريك؛ لأنها وجبت له على من أداها عنه فملك الرجوع بها عليه كالأصل. انظر: المغني 91/7، الشرح الكبير 46/13، المبدع 144/4.
(3) ليست في الأصل وأضفتها ليستقيم السياق، وقد ذكر المؤلف ~ في الفصل السابق حكم ما إذا ضمن عنه بغير أمره فبقي حكم ما إذا كان بأمره وهو وفق ما في المغني والشرح الكبير، المغني 91/7، الشرح الكبير 46/13.
(4) تنظر: المراجع السابقة.

للمدعي قبض الألف منه خمسمائة أصلاً وخمسمائة ضماناً لأنه مأخوذ بإقراره على نفسه[1].

فصل

فإذا قدم الغائب نظرت: فإن صدق الحاضر فيما اعترف به رجع عليه بخمسمائة، لأنه بتصديقه صار معترفاً أيضاً على نفسه، وإن لم يصدقه فالقول قول الغائب ولا يرجع عليه بشيء؛ فإن أنكر الحاضر كذلك فأقام المدعي البينة بما ادعاه حكم الحاكم عليه بذلك وكان للمدعي قبض الألف من الحاضر، فإذا قبضها لم يرجع على الغائب بما قضي عليه لأنه قد أنكر أن يكون ضمن عنه وهو يقول/ ظلمت فيما أخذ مني ولو أنكر الضمان والمشترى لم يرجع على الغائب بشيء[2].

160/أ

فصل

فإن كان عليه ألف مؤجلة إلى سنة فضمنها عنه ضامن إلى سنة صح لأنه نلئب ويثبت الحق في كل واحدٍ منهما[3].

---

(1) انظر: المغني 93/7، الشرح الكبير 49/13، الإقناع 350/2.

(2) تنظر: المراجع السابقة.

(3) انظر: المستوعب 755/1، المغني 83/7، الشرح الكبير 59/13، المبدع 146/4.

فصل

فإن مات المضمون له فالحق بحاله في صفته، لأن الأجل لا يبطل ولا يحل بموت من له الحق فإن مات المضمون عنه فهل يحل بموته؟ على روايتين[1]، ولا يحل على الضامن لأنه على الضامن إلى أجل ولا يحل بموت غيره[2].

فصل

فإن اختار المضمون له أن يقبض حقه من تركة الميت جاز ذلك له، وبرئ الضامن من الحق، لأن الضامن فرع فإذا سقط الحق عن الأصل برئ، وإن اختار أن يؤخر حتى يأخذ من الضامن إذا حل عليه فعل، فإذا أخذه وقبضه من الضامن كان للضامن الرجوع في تركة الميت لأنه ضمن عنه بإذنه[3].

فصل

فإن كانت بحالها ولكن مات الضامن فهل يحل الحق عليه دون المضمون عنه؟ على روايتين؛ فإذا قلنا يحل كان للمضمون له أن يرجع به على من شاء على المضمون عنه[4] وتركة الضامن فإن قبضه من تركة الضامن كان لورثته أن يرجعوا على المضمون عنه لأن مورثهم ضمن عنه، وإنما يرجعون بعد أن يحل الحق لأنه ضمن إلى أجل، فإذا وقع القضاء قبل محله لم يرجع به لأنه تبرع به[5].

فصل

وإذا ضمن عن رجل ألفاً ثم ادعى أنه دفع الألف إلى المضمون له وأنكر المضمون له ذلك ولم يكن الدفع بمحضر من المضمون عنه ولا بينة تشهد بذلك فالقول قول المضمون له مع يمينه نص عليه في رواية

---

(1) سبق كلام المؤلف ~ على هذه المسألة. انظر: ص 78 .

(2) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص 330، المستوعب 756/1، المغني 83/7، الشرح الكبير 55/13، المبدع 145/4.

(3) انظر: المغني 83/7، الشرح الكبير 56/13.

(4) في الأصل [على روايتين فإذا قلنا] حذفتها؛ لعدم مناسبتها هنا وعدم سلامة السياق معها ولعلها سهو من الناسخ.

(5) تنظر: المراجع السابقة.

الأثرم في رجلٍ قال لرجل: ادفع ثيابك إلى فلان الرفاء[1] وأنا ضامن فادعى أنه دفعها إليه فلا يقبل قوله حتى يثبت أنه دفعها إليه[2] وذلك أن الضامن يدعي تسليم الحق إلى من لم يلزمه عليه فلم يقبل قوله عليه كما لو ادعى المشتري تسليم الثمن إلى البائع لم يقبل قوله عليه كذلك هاهنا ويفارق هذا إذا ادعى المودع والوكيل بغير جعل رد المال على مالكه فإنه يقبل قوله عليه لأنه يدعي تسليم الملك إلى من ائتمنه عليه ولهذا قبل قوله[3].

فصل

وإذا ثبت أن القول قول المضمون له حلف وكان له أن يرجع بالألف على من شاء من الضامن والمضمون عنه، فإن رجع به على المضمون عنه لم يكن للضامن أن يرجع على المضمون عنه سواء صدقه المضمون عنه بالدفع أو كذبه فيه لأنه/ إنما أذن له في دفع يبرئ ذمته به فإذا لم يفعل فقد فرط فلا يرجع عليه شيء[4]. **/160**

---

(1) الرفاء: الاتفاق والالتحام، ورفأ الثوب يرفؤه رفأ أي لأم خَرْقَه وضم بعضه إلى بعض وأصلح ما وهى منه ورجل رفأ أي صنعته الرفـء. انظر: معجم مقاييس اللغة ص 394، لسان العرب 1685/3.

(2) سبق توثيق هذه الرواية. انظر: ص 470 .

(3) انظر: المستوعب 755/1، المغني 94/7، الشرح الكبير 50/13، المبدع 144/4، الإنصاف 50/13.

(4) تنظر: المراجع السابقة

فصل

وإن رجع على الضامن كان للضامن أن يرجع على المضمون عنه لأنه قد أسقط الحق عن ذمته ظاهراً وباطناً أسقطه بالأول باطناً وبالثاني ظاهراً[1].

فصل

وإذا ثبت أنه يرجع بكل حالٍ فبأي الألفين يرجع؟ يحتمل أن يرجع بالأول لأنه هو الذي برئت به ذمته منه في الثاني ويحتمل أن يرجع بالثاني لأنه هو الذي برئت ذمته به في الظاهر، هذا إذا كان القضاء عنه بغير بينة[2].

فصل

فأما إن كان القضاء عنه ببينة وكانت البينة يثبت بها الحق مثل إن أشهد عدلين أو رجلاً وامرأتين وكانت البينة حاضرة أقامها وثبت الحق ورجع بما قضى على المضمون عنه.

وإن كانت البينة ميتة أو غائبة حلف المضمون له وكان له أن يرجع بالحق على من شاء منهما فإن رجع على المضمون كان للضامن أن يرجع بما قضى عنه عليه، لأن المضمون عنه معترف أنه ما فرط في القضاء، وإن كانت البينة مردودة بأمر ظاهر مثل إن كانا كافرين أو عبدين أو ظاهرين بالفسق لم يرجع الضامن على المضمون عنه، لأنه بمنزلة من لم يشهد بحال، وإن كان الرد بأمر خفي مثل إن كانا باطني الفسق احتمل أن يرجع لأنه ما فرط فإن الجروح والتعديل ليس إليه، واحتمل أن لا يرجع[3] لأنه أشهد من لا يثبت به الحق فهو كما لو كانا كافرين أو عبدين[1].

---

(1) تنظر: المراجع السابقة.

(2) هذان الاحتمالان مطلقان في الفروع وقدم ابن قدامة في المغني وصاحب الشرح أنه يرجع بما قضاه ثانياً ورجحاه وصححه المرداوي في التصحيح. انظر: المغني 95/7، الشرح الكبير 52/13، الفروع 401/6، الإنصاف 50/13، تصحيح الفروع 401/6.

(3) قال المرداوي عن هذه المسألة:" فيه احتمالان مطلقان". الإنصاف 52/13، وانظر: المغني 94/7، الشرح الكبير 51/13، الفروع =

فصل

فإن كانت الشهادة مختلفاً فيها وهو إن أشهد شاهداً واحداً فإن كان الشاهد حاضراً أحلف معه وثبت الحق ويرجع به، وإن كان ميتاً أو غائباً احتمل أن يرجع لأنها حجة يثبت بها الحق لأنه يحلف معه ويثبت، واحتمل أن لا يرجع[2] لأن من الناس من قال: لا أحكم بها فكان مفرطاً في الاقتصار عليه، وكل موضع قلنا: له الرجوع على الضامن فرجع به كان للضامن أن يرجع به على المضمون عنه لأنه قد دفع دفعاً يبرأ به منه، وإذا رجع بالألف الأولى لأن المضمون عنه اعترف بأن الذمة قد برئت، وأن الثاني ظلم هذا إذا أقضى عنه بعينه من المضمون عنه.

فصل

وأما إن قضى عنه وهو حاضر معه فإذا أشهدوا فلا كلام؛ وإن لم يشهد وأنكر المضمون له القضاء فالقول قوله، وله أن يرجع على من شاء منهما فإن شاء رجع على الضامن والضامن يرجع على المضمون عنه بكل حال/ لأنه قد أبرأ ذمته، ويكون الرجوع بالأول لأن المضمون عنه معترف بأن ذمته برئت، وإن رجع به على المضمون عنه فهل للضامن أن يرجع عليه لأنه إنما استنابه في أن يكون الدفع دفعاً يكون به الإبراء إذا كان غائباً، وإذا كان حاضراً كان الاحتياط إليه فإذا ترك الحفظ له وهو حاضر فهو المفرط دون الضامن[3].

161/أ

=

400/6، المبدع 144/4.

(1) تنظر: المراجع السابقة.

(2) احتمالان مطلقان.

انظر: المغني 94/7، الشرح الكبير 51/13، الفروع 400/6، المبدع 144/4، الإنصاف 52/13، تصحيح الفروع 400/6.

(3) في المذهب احتمال آخر: أنه لا يرجع؛ لأنه قضى قضاء غير مبرئ فأشبه ما لو قضى في غيبته وهما احتمالان مطلقان وقدم ابن قدامة وصاحب الشرح الأول.

انظر: المغني 94/7، الشرح الكبير 51/13، الفروع 400/6، المبدع 145/4، تصحيح الفروع 400/6.

فصل

فإن ادعى الضامن قضاء الدين عن المضمون عنه فاعترف المضمون له بذلك وأنكر المضمون عنه ذلك احتمل أن يكون القول قوله؛ لأن الضامن يدعي رجوعه عليه وهو جر إلى نفسه والمضمون له يشهد على فعل نفسه فلا تسمع شهادته فيسقط قول الضامن والمضمون له ويكون القول قول المضمون عنه مع يمينه فيحلف ويسقط رجوع الضامن ويحتمل أن يكون القول قوله ويرجع الضامن عليه بما قضى عنه[1]؛ لأن المال الذي في ذمة المضمون عنه حق للمضمون له فإذا اعترف المضمون له أنه قد قبض من الضامن فقد اعترف أن الحق صار لغيره عليه وهو الضامن فوجب أن يقبل قوله فيه لأنه أقوى وفي حق نفسه[2].

فصل

ويصح الضمان عن الميت سواء خلف وفاء أو لم يخلف وفاء نص عليه أحمد في

رواية مهنا[3] وصالح[4] ويوسف بن موسى[5](1) وحرب [2]، والأصل في ذلك حديث أبي قتادة [3] [4] وعلي بن

---

(1) هذا الصحيح من المذهب. انظر: المغني 95/7، الشرح الكبير 53/13، المبدع 145/4، الإنصاف 53/13.

(2) تنظر: المراجع السابقة.

(3) لم أقف عليها في مسائل مهنا ولم أقف على من ذكرها .

(4) قال صالح ~:" وسألته عن رجل عليه دين فمات فقال الأب لأصحاب الدين: عليّ هذا الدين يبرأ الميت من ذلك ؟ قال: أما ضمانه فجائز ولكن إنما يبرأ منه إذا قضى دينه ". مسائل صالح 98/2.

(5) للإمام أحمد صاحبان بهذا الاسم وكلاهما روى عنه أشياء. أحدهما يوسف بن موسى العطار الحربي كان يهودياً فأسلم على يد الإمام أحمد وهو حدث فحسن إسلامه ولزم العلم وأكثر من الكتابة ورحل في طلب العلم ولزم الإمام أحمد حتى كان ربما تبرم به من كثرة لزومه له وروى عنه أشياء لم أقف له على تاريخ وفاة.

والآخر يوسف بن موسى بن راشد أبو يعقوب القطان الكوفي نقل عن الإمام =

أبـي طالـب [5] [6] فـإن النبـي ε لمـا امتنـع مـن الصـلاة علـى الـذي أخبـر بـأن عليـه دينـارين لا وفـاء لـه فضـمنها علـي فتقـدم فصـلى هـذا يحكـم بصحة الضمان حيث أوقع الصلاة بعد أن امتنع عنها قبل الضمان[1].

=

أحمد أشياء، مات سنة 253هـ. انظر: طبقات الحنابلة 420/1، المقصد الأرشد 144/3.

(1) أشار إلى هذه الرواية ابن قدامة في المغني 86/7، وصاحب الشرح 28/13، وابن مفلح في المبدع 140/4.

(2) لم أقف على من ذكر هذه الرواية.

(3) هو الحارث بن ربعي الأنصاري، وقيل: اسمه النعمان، وقيل: عمرو، فارس رسول الله ε، اختلف في شهوده بدراً، واتفقوا على أنه شهد أحداً وما بعدها، توفي τ سنة 40هـ. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب 56/2، أسد الغابة 207/1، الإصابة في تمييز الصحابة 327/7.

(4) نسبة المؤلف الحديث لأبي قتادة τ ليس نسبة لروايه بل لكونه τ تحمل الوفاء عن الميت. والحديث رواه سلمة بن الأكوع τ قال: "كنا جلوساً عند النبي ε إذ أتي بجنازة فقالوا: صل عليها فقال: هل عليه دين ؟ قالوا: لا، قال: فهل ترك شيئاً؟ قالوا: لا فصلى عليه ثم أتي بجنازة أخرى فقالوا يا رسول الله صل عليها قال: هل عليه دين ؟ قيل: نعم. قال: فهل ترك شيئاً ؟ قالوا: ثلاثة دنانير فصلى عليها ثم أتي بالثالثة فقالوا: صل عليها قال: هل ترك شيئاً ؟ قالوا: لا قال: هل عليه دين؟ قالوا: ثلاثة دنانير قال: صلوا على صاحبكم قال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعليّ دينه فصلى عليه" أخرجه البخاري في كتاب الحوالة باب إن أحال دين الميت على رجل جاز 588/4.

(5) أبو الحسين علي بن أبي طالب، واسمه عبد مناف بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، صاحب رسول الله ε، وزوج ابنته فاطمة **ب**، ورابع الخلفاء الراشدين، من السابقين إلى الإسلام، هاجر إلى المدينة، وشهد المواقع كلها إلا تبوك، فإن رسول الله ε خلفه على أهله، توفي τ سنة 40هـ. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب 335/1، أسد الغابة 789/1، الإصابة في تمييز الصحابة 564/4.

(6) حديث علي τ رواه الدارقطني في كتاب البيوع باب العارية 466/3، عن علي- τ قال: "كان رسول الله ε إذا أتي بالجنازة لم يسأل عن شيء من عمل الرجل ويسأل عن دينه فإن قيل: عليه دين كف عن الصلاة عليه وإن قيل: ليس عليه دين صلى عليه فأتي بجنازة فلما قام ليكبر سأل رسول الله ε أصحابه هل على صاحبكم دين؟ قالوا: ديناران فعدل رسول الله ε وقال:
=

فصل

وهل يبرأ الميت عن الدين بالضمان قبل أن يؤدي الضامن الدين؟ قال أبو بكر بن جعفر: أما في الحي فلا تبرأ ذمته إلا بعد أن يؤدي الضامن ما عليه من الدين رواية واحدة[2]. وأما في الميت فعلى روايتين: إحداهما: أنه كالحي[3] نص عليه في رواية صالح[4]، والثانية: تبرأ بالضمان ذمة الميت؛ نص عليه في رواية يوسف بن موسى[5]. الأولة أصح لأن النبي ε قال بعد الأداء: «**الآن بردت عليه جلده**»[6] فدل ذلك على أنه قبل الأداء وبعد الضمان لم يبرد جلده[1]،

=

صلوا على صاحبكم فقال علي τ: هما عليّ بريء منهما فتقدم رسول الله ε فصلى عليه ثم قال لعلي بن أبي طالب: جزاك الله خيراً فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك إنه ليس من ميت يموت وعليه دين إلا وهو مرتهن بدينه ومن فك رهان ميت فك الله رهانه يوم القيامة. فقال بعضهم: هذا لعلي خاصة أم للمسلمين عامة فقال: بل للمسلمين عامة". وأخرجه البيهقي في كتاب الضمان باب وجوب الحق بالضمان 121/6، والحديث ضعيف فيه عطاء بن عجلان العطار.

انظر: البدر المنير 712/6، ضعيف الترغيب والترهيب 283/1.

(1) يصح ضمان دين الميت المفلس بلا نزاع، وكذا غير المفلس على الصحيح من المذهب وعنه لا يصح.
انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص 329، الجامع الصغير ص 166، المستوعب 756/1، المغني 85/7، المحرر497/1، الشرح الكبير 27/13، الفروع 391/6، المبدع 140/4، الإنصاف 27/13.

(2) لم أقف على من ذكر كلام أبي بكر ~. وانظر: المقنع 11/13، الشرح الكبير 11/13، الإنصاف 11/13.

(3) هذه أصح الروايتين وهي المذهب. انظر: الإنصاف 27/13.

(4) مسائل الإمام أحمد من رواية صالح 98/2.

(5) ذكر هذه الرواية ابن قدامة في المغني 86/7، وصاحب الشرح 28/13، وابن مفلح في المبدع 140/4.

(6) هذه اللفظة زيادة في حديث سلمة بن الأكوع τ المخرج في ص 519، لكنها ليست في الصحيح، وقد أخرجها الإمام أحمد في المسند 405/22، والبيهقي في باب الضمان 335/5، وحسّنها الألباني في الإرواء 248/5.

وبرد الجلد حكم الله سبحانه في الآخرة الجاري مجرى المطالبة في الدنيا[2].

=

(1) واستدل للقول الآخر بحديث جابر السابق، وفي لفظ منه: [وبرئ منهما الميت]، وقد سبق تخريجه.

(2) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص329، المستوعب 756/1، المغني 86/7، الشرح الكبير 27/13، المبدع 140/4، الإنصاف 27/13، الإقناع 347/2.

فصل

وإذا ضمن العبد بغير إذن سيده لم يصح ضمانه نص عليه في رواية ابن منصور[1] لأن السيد مالك لرقبته ومنافعه والضمان تصرف في ملك السيد بغير أمره فلا يصح فيما/ على السيد فيه ضرر، ووجه الضرر هاهنا تقليل قيمته وقلة رغبة الراغبين في انتزاعه إلا بالثمن اليسير ثم ما بعد عتقه إن اقتضي الدين منه قل الولاء الذي يستحقه السيد بعد موته لأن الدين مقدم على الإرث فصار كانتزاعه للعبد وإقراضه للمال بغير إذن سيده[2].

/161

فصل

فإن كان الضمان بإذن سيده صح لأن الحق لا يخرج عنه وعن العبد والعبد قد أقدم والسيد قد أذن فلم يبق مانع يمنع من شرع ولا آدمي وقد علل بالإذن فقال لا يصح ضمان العبد لأنه لم يأذن له سيده[3].

فصل

وإذا ثبت ذلك ففيما يتعلق الضمان بأي محل يتعلق؟ ظاهر المذهب وقياسه أنه يتعلق بذمة السيد[4] على ما قلنا في المأذون له في التجارة تتعلق ديونه بذمة السيد[5]، قال شيخنا في المجرد: قياس المذهب أنه يتعلق برقبته إما أن يفديه السيد أو يسلمه وذكر أنه كالمأذون وأن الدين يتعلق برقبته، وهذا يدل على اختياره أن دين المأذون يتعلق برقبته[6].

---

(1) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية رواية إسحاق بن منصور 3053/6.

(2) هذا المذهب أنه لا يصح ضمان العبد بغير إذن سيده، وفي المذهب رواية أخرى أنه يصح ويتبع به بعد العتق. انظر: المستوعب 757/1، المغني 80/7، الشرح الكبير 17/13، المبدع 137/4، الإنصاف 19/13، الإقناع 345/2.

(3) تنظر: المراجع السابقة.

(4) هذا المذهب انظر: الإنصاف 19/13.

(5) هذا الصحيح من المذهب، وهو من المفردات: أن العبد المأذون له في التجارة إذا استدان تعلق الدين بذمة سيده، وعن أحمد ~ رواية: أنه يتعلق برقبته، وعنه: أنه يتعلق برقبة العبد وذمة سيده. انظر: المغني 48/6، الشرح الكبير 417/13، الفروع 19/7، الإنصاف 420/13.

(6) انظر: المستوعب 757/1، المغني 81/7، الشرح الكبير 18/13، المبدع 137/4، الإنصاف 19/13.

فصل

فإن أذن له في الضمان على أن يكون القضاء من المال الذي في يديه صح الضمان، وثبت الدين في ذمته متعلقاً برقبة المال، وليس هذا مثل قول الحر: ضمنت لك مالك على فلان في رقبة مالي أو في رقبة عبدي أنه لا يصح؛ لأنه تعلق ضمان برقبة المال ابتداء ومباشرة من غير تعليق على ذمته فلهذا لم يصح، فمثال الحر مثل العبد أن يقول الحر: ضمنت لك المال على أن أؤدي من مالي هذا فإنه يصح[1].

فصل

فإن كان على المأذون دينٌ يستغرق ما في يده فضمن مطلقاً احتمل أن يتعلق بالمال لأن المال لسيده ينفذ إذنه فيه كما لو لم يكن عليه دين؛ فعلى هذا يكون المضمون له أسوة الغرماء في المال الذي في يدي المأذون ويحتمل أن يتعلق بذمته لا بالمال الذي في يديه؛ لأنه إنما أذن له في التجارة.

وأما التزام المال وضمانه فلا؛ ولأن المال الذي في يده كالرهن عند الغرماء من جهة تعلق حقوق الغرماء به، ولا يصح تعلق الحق على مال تعلق به حق فصار مرتهناً به؛ فعلى هذا يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق والاحتمال الأول أصح؛ لأن التعليل فيه عليل لا ينهض بالحكم فإن الإذن من السيد في التجارة يدخل فيه الضمان لأن التجارة لا تخلو ولا تنفك من الضمان.

والتعليل الثاني لا يصح لأن المال لا يمنع تعلق الحق به إذا لم تكن حقيقة رهن قد تعلق حق المدين به دليل جوازه في مال المريض، ومال السفيه والمأذون في/ الحقيقة ليس بمحجور عليه مع وجود الإذن[2].

162/أ

فصل

ولا يصح ضمان الأمانات عمن هي في يديه[3] كالودائع وأموال الشركة والمضاربات والوكالات والوصايا؛ لأن الكفالة على أصلنا

(1) انظر: المغني 81/7، الشرح الكبير 18/13، المبدع 137/4.
(2) لم أقف على من ذكر هذه المسألة من أئمة المذهب.
(3) هذا المذهب وعنه رواية بصحة الضمان، وحملت على حال التعدي.
=

تتضمن أحد شيئين: إحضار العين المكفول بها، وضمان ما عليها، وهذه الأشياء غير مضمونة على من هي في يديه فأولى أن لا تكون مضمونة على الضامن لأن الضامن إنما يبنى ضمانه على صحة ضمان في نفس الحق[1].

فصل

فإن تحقق ضمانها بتعد أوجب الضمان مثل إخراج الوديعة للإنفاق وتفريط في حقها وحفظ هذه الأموال التي هي أمانات صح ضمانها. سواء تلفت فتحقق وجوب الغرامة أو كانت قائمة إلا أنها مضمونة بحيث لم يبق إلا وجوب الغرامة بتلفها، وعندنا ضمان ما لم يجب يصح فكيف بمضمون ما وجب ضمانه ليكن ما تقررت غرامته[2].

فصل

فإن قال: أودع فلاناً وعلي ضمانه؛ أو قال: إن أودعت فلاناً فأنا ضامن لما تودعه لم يصح إذا لم يصح ضمان الأعيان بعد الإيداع أولى بخلاف قوله: أقرضه وعلي ضمانه وأعره وعلي ضمانه؛ فإن تلك الأعيان مضمونة الأسباب الموجبة للضمان[3].

فصل

ويصح ضمان المرأة كما يصح ضمان الرجل لأنها من أهل الالتزام في الذمة فيصح نذرها ورهنها واستدانتها والحوالة عليها، وهي من أهل العدة والوفاء بالعهد وسائر العقود الموجبة للضمان

=

انظر: الإنصاف 35/13.

(1) انظر: الجامع الصغير ص166، المقنع 35/13، المحرر 497/1، الشرح الكبير 35/13، الفروع 395/6، المبدع 141/4، الإنصاف 35/13، الإقناع 348/2.

(2) انظر: المقنع 35/13، المحرر 497/1، الشرح الكبير 35/13، الفروع 395/6، المبدع 141/4، الإنصاف 35/13، الإقناع 348/2.

(3) انظر: المستوعب 754/1، المغني 76/7، الشرح الكبير 35/13، المبدع 142/4، الإقناع 349/2.

كالعواري والسوم وقبض الأعيان على السوم، ومن أهل ضمان التعدي بالغصب وغير ذلك[1].

فصل

فأما ضمان الصبي الذي لا يعقل فهو كضمان المجنون لا حكم لقوله فلا يتعلق به ضمان من جهة القول وإنما يكون ضمانهما من جهة الفعل إذا أتلفا شيئاً ضمناه لأن فعلهما يعتد به وقولهما لا يعتد به[2]، وكذلك يصح إحبال المجنون[3] ويتعلق عليه حكم الاستيلاد[4].

فصل

فأما الصبي الذي يعقل فضمانه مبني على صحة إقراره وتصرفه في ماله بإذن الولي، وعنه في ذلك روايتان فإن قلنا تنفذ تصرفاته وإقراره نفذ ضمانه لعله صح ملكه وهو أنه يعقل الضمان فهو كالبائع.

وإن قلنا لا تصح تصرفاته لم يصح ضمانه[5] لأن الصبي قاصر الرأي بدليل أنه لا يستبد بالتصرف ولا يستقل بنفسه ولا يسلم له ماله فهو مولى عليه لقصور عقله أشبه الصغير الذي لم يعقل ولأن عقله لم يصلح للتكليف فهو كالمجنون[6].

فصل

/162 فعلى الرواية الأولى/ يلزمه في ماله ما ضمن، وعلى الثانية لا يضمن بعد بلوغه ما ضمنه من الأموال، كما لا يلزم المجنون إذا أفاق ما ضمنه من المال ولأنه إذا لم يلزمه حال عقد الضمان لم يلزمه في

---

(1) انظر: المستوعب 757/1، المغني 79/7، الشرح الكبير 13/13، المبدع 136/4.

(2) انظر: المقنع 350/13، الشرح الكبير 350/13، الإنصاف 350/13.

(3) انظر: الكافي 199/3.

(4) انظر: المستوعب 757/1، المغني 79/7، الشرح الكبير 15/13، المبدع 136/4، الإنصاف 15/13، الإقناع 345/2.

(5) هذا الصحيح من المذهب أن الصبي المميز لا يصح ضمانه، وفي المذهب قول بصحة ضمانه بإذن وليه. انظر: الإنصاف 15/13.

(6) انظر: المستوعب 757/1، المغني 80/7، الشرح الكبير 16/13، الفروع 391/6، المبدع 136/4، الإنصاف 15/13، الإقناع 345/2.

الثاني؛ لأنه إنما يستند الأداء إلى حال الضمان بالقول فإذا لم يصح قوله لم يلزمه أداؤه لما يضمن(1).

فصل

فإن اختلف الضامن والمضمون له فقال المضمون له: ضمنت لي المال بالغاً، وقال الضامن: بل ضمنت قبل بلوغي؛ أو قال ضمنت: عاقلاً فقال الضامن: بل ضمنت طفلاً قبل كوني عاقلاً أو مجنوناً قبل إفاقتي وكان قد عرف له جنون فقياس المذهب أن القول قول المضمون له ويلزمه الضمان لأن أحمد قال في رواية ابن منصور: إذا اختلفا فقال: بعتك وأنا صغير فقال المبتاع: بعتني و[أنت] (2) بالغ ولم يكن لواحدٍ منهما بينة فالبيع جائز قد أقر به؛ فظاهر هذا أنه صحح الإقرار لأجل أنه أقر به، وإذا لم يبطله والأصل سلامة العقد ويحتمل أن يكون القول قول المقر؛ لأن الأصل الجنون والصغر إلى أن تقوم البينة بإقرار بعد زوال الأصل.

ووجه قول صاحبنا: أنهما لو اتفقا على بيع عصير فقال المشتري: كان خمراً، وقال البائع: كان عصيراً فإن القول قول من يدعي سلامة الأصل دون قول من يدعي فساده(3).

فصل

وأما ضمان المريض فينظر فإن كان مبرسماً(4) يهذو ويخلط في كلامه فهو كالمجنون لا يصح ضمانه، وإن كان مفيقا صح ضمانه،

---

(1) لم أقف على من ذكر هذه المسألة من أئمة المذهب ـ رحمهم الله ـ.

(2) في الأصل [أنا] وهي في مسائل إسحاق بن منصور 2830/6 وفق ما أثبت وبها يستقيم المعنى.

(3) انظر: المرجع السابق.
قال القاضي عن القول الأول: أن القول قول المضمون له أنه قياس المذهب.
انظر: المغني 80/7، الشرح الكبير 16/13، المبدع 137/4، الإنصاف 17/13، الإقناع 345/2.

(4) البرسام كلمة معربة و بر: هو الصدر. وسام: من أسماء الموت، وهو علة تصيب البدن تسبب الهذيان، نسأل الله السلامة والعافية.
انظر: لسان العرب 257/1، القاموس المحيط ص95.

وإذا برئ يلزمه في صلب ماله؛ فإن مات من ذلك المرض كان من الثلث لأنه تبرع بمال حال مرض الموت فهو كالهبات[1].

فصل

فأما الأخرس[2] فإن لم تفهم إشارته لم يصح ضمانه لأنا لا نتحقق سبب ضمانه ولا يغلب على الظن أنه ضمن فهو كالساكت[3].

فصل

وإن كان الأخرس يفهم الإشارة أو الكتابة صح ضمانه كما يصح بيعه وطلاقه وإقراره وسائر عقوده[4].

فصل

وأما المحجور عليه لفلس فيصح ضمانه[5] لأنه يثبت مالٌ في الذمة فصح كالبيع؛ وكذلك المحجور عليه لسفه لأن من أصلنا صحة إقراره بحق في ذمته ويجب أداء ما لزمه بعد زوال الحجر عنه[6].

فصل

---

(1) انظر: المستوعب 757/1، المغني 79/7، الشرح الكبير 20/13، المبدع 36/4، الإنصاف 14/13، الإقناع 343/2.

(2) الخرس: علة في اللسان يكون معها غير ناطق. انظر: معجم مقاييس اللغة ص291، القاموس المحيط ص359.

(3) انظر: المستوعب 757/1، المغني 81/7، الشرح الكبير 20/13، المبدع 136/4، الإنصاف 20/13، الإقناع 344/2.

(4) يشترط أئمة المذهب في ضمان الأخرس بالكتابة أن يكون معها إشارة مفهومة بالضمان، ولا يثبت الضمان بكتابة منفردة؛ لأنه قد يكتب عبثاً أو تجربة. تنظر: المراجع السابقة.

(5) هذا الصحيح من المذهب أنه يصح ضمان المفلس المحجور عليه، وفي المذهب رواية بعدم صحة ضمانه. انظر: المستوعب 757/1، المغني 80/7، الشرح الكبير 17/13، الفروع 391/6، حاشية بن قندس 391/6، المبدع 136/4، الإنصاف 13/13، الإقناع 345/2.

(6) صحة ضمان المحجور عليه لسفه هذا وجه في المذهب، وقيل: احتمال. قال عنه ابن قدامة: "وهذا بعيد؛ لأن الضمان مجرد ضرر وتضييع مال"، والصحيح من المذهب عدم صحة ضمان المحجور عليه لسفه. انظر: المستوعب 757/1، الكافي 298/3، الشرح الكبير 16/13، الفروع 391/6، المبدع 136/4، الإنصاف 18/13، الإقناع 345/2.

وتصح الكفالة[1] ببدن من عليه حق يجوز ضمانه[2] وتصح الكفالة به حالاً ومؤجلاً كالضمان يصح حالاً ومؤجلاً فإن أطلق اقتضى حلوله؛ لأن المحل قيد والإطلاق لا يقتضي التقييد[3].

فصل

وإن كانت الكفالة حالة فأحضر المكفول به إلى المكفول/ له ولم يكن هناك يدٌ حائلة فعليه قبوله؛ فإن قبل برئ من الكفالة[4] وإن لم يقبل أتى به إلى الحاكم ليقبله ويبرئ ذمة الكفيل منه[5].

163/أ

فصل

---

(1) الكفالة لغةً: تضمن الشيء للشيء، وتكفلت بالشيء ألزمته نفسي. انظر: معجم مقاييس اللغة ص896، لسان اللسان 468/2.
وفي الاصطلاح: عرّفها ابن قدامة ~ بقوله: "وهي التزام إحضار المكفول به". المقنع 61/13.
وعرّفها البهوتي ~ بقوله: "التزام رشيد إحضار من عليه حق مالي لربه". الروض المربع 441/6.
والأصل في مشروعية الكفالة قول الله تعالى: ﭽ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭼ[سورة يوسف: ٦٦].

(2) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص331، الجامع الصغير ص166، المستوعب 759/1، المقنع 61/13، الشرح الكبير 61/13، المبدع 147/4، الإنصاف 61/13، الإقناع 352/2.

(3) انظر: المستوعب 759/1، المغني 99/7، الشرح الكبير 71/13، الإقناع 353/2.

(4) هذا المذهب وقال ابن أبي موسى: "لا يبرأ حتى يقول الكفيل للمكفول له: قد برئت إليك منه، أو قد سلمته إليك وأخرجت نفسي من كفالته". الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص331.وانظر:المستوعب 760/1، المغني 99/7، الشرح الكبير 72/13، الفروع 406/6، المبدع 150/4، الإنصاف 71/13.

(5) إذا امتنع المكفول له من تسلم المكفول به قدم ابن مفلح: أنه يشهد رجلين على امتناعه، وقال ابن قدامة عن هذا: "أنه لا يصح"، وقيل: كما قال المؤلف وهو رأي القاضي أنه يرفعه إلى الحاكم فيسلمه له.
انظر: المستوعب 760/1، المغني 99/7، الشرح الكبير 72/13، الفروع 406/6، المبدع 150/4، الإنصاف 72/13، الإقناع 354/2.

فـإن لـم يجـد الحـاكم فإنـه يحضـر عنـد المكفـول لـه ويتبعـه شـاهدان يشهدان برده عليه ويبرأ منـه كمـا نقول إذا كـان عليـه ديـن فأحضـره لـه ليقضـيه فـإن قبلـه فذلك و إن لـم يقبلـه حضـر عنـد الحـاكم حتـى يقضـيه لصـاحب الحـق ويبـرئ ذمتـه، وإن كـان هنـاك يـد حائلـة لـم يصـح؛ لأن الحائل يمنع من التسليم[1].

فصل

وإن كانـت الكفالـة إلـى أجـل لـم يكـن لـه المطالبـة بـرده قبـل محلـه كالدين[2].

فصل

وإذا حـل الحـق نظـرت؛ فـإن كـان المكفـول بـه حاضـراً فـالحكم فيـه على ما مضى، وإن كان غائباً غيبة غير منقطعة وهـي التـي تـأتي كتبـه وخبره فيها فعليه رده، وإن كان على بُعد، لأن فائدة الكفالة هذا، وإن لم يحضر حينئذ وجب له مطالبته بما عليه.

وأصل هذا أن الكفالـة بـالبدن تتضـمن أحد شيئين: إمـا إحضـار، أو ضمان ما عليه إذا تعذر الإحضار بتفريط منه[3].

فصل

فـإن تعـذر إحضـاره بغيـر تفـريط[4] لـم يضـمن، وكـذلك إن كـان قـد غـاب المكفـول بـه غيبـة منقطعـة وهو أن لا يعلـم خبـره، ولا يقـرأ كتابـه فإنه إذا مضت مدة يمكنه رده فيها، ولم يرده لزمه ضمان مـا عليـه لأنـه لم يرده مع إمكان الرد[5].

فصل

---

(1) تنظر: المراجع السابقة.

(2) انظر: المغني 100/7، الشرح الكبير 72/13، المبدع 150/4، الإقناع 354/2.

(3) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص331، الجامع الصغير ص167، الكافي 305/3، المحرر 499/1، الشرح الكبير 78/13، الفروع 407/6، المبدع 151/4، الإنصاف 78/13، الإقناع 355/2.

(4) مثل: إن مات، أو امتنع بسلطان، أو حبس.

(5) تنظر: المراجع السابقة.

فإن أتى الكفيل بالمكفول به قبل محله نظرت: فإن كان [على] [1] المكفول [له] [2] ضرر في قبوله لم يلزمه قبوله.

ووجه الضرر أن يكون قد أحضره وكانت حجته غير حاضرة بل هي غائبة وهذا كما قلنا فيمن له على غيره حق إلى أجل فعجل من عليه الحق، وشاء تعجيله قبل محله مضراً بمن له الحق لم يلزمه قبوله مثل تعجيل في محل يكون عليه ضرراً في حمله أو تعجيله بدفع بقل رطب لايبقى جعله مؤجلاً لوقت حاجته، فإذا عجله تلف عليه، وإن كان لا يتلف ولا يختلف قبضه بالزمان والمكان مثل الأدهان لزمه قبوله[3].

فصل

فإن تكفل به في مكان فرده في غيره مثل إن تكفل به في مجلس الحكم فرده في موضع آخر من البلد لزمه قبوله؛ لأنه ليس عليه كثير مؤنة في إحضاره مجلس الحكم قبله[4].

فصل

فإن تكفل ببدن رجل وكان ذلك ممتنعاً بسلطان والمتكفل به قوي بسلطان فزال سلطان الكفيل وامتنع المتكفل ببدنه بالسلطان فقياس

---

(1) ليست في الأصل وأضفتها ليسلم السياق.

(2) ليست في الأصل وأضفتها ليسلم السياق.

(3) انظر: المستوعب 761/1، المغني 100/7، الشرح الكبير 73/13، المبدع 150/4، الإنصاف 73/13.

(4) إذا عين في الكفالة تسليمه في مكان فأحضره في غيره لم يبرأ. هذا المذهب، وقال القاضي: إن أحضره بمكان آخر من البلد وسلمه برئ من الكفالة. واشترط بعض الأصحاب أن يكون في ذلك الموضع سلطان؛ لأنه لا يمكنه الامتناع عن مجلس الحكم، وقيل: إذا كان عليه ضرر في إحضاره بمكان آخر لم يبرأ الكفيل إذا أحضره فيه وإلاّ برئ هذا إذا عين مكان التسليم في العقد، أمّا إذا أطلق فيتعين مكان العقد للتسليم.
انظر: المغني 100/7، الشرح الكبير 73/13، المبدع 150/4، الإنصاف 73/13.

المذهب أنه لا يجب عليه دفع/ ما عليه لتعذر إحضاره؛ فإن عاد سلطان الكفيل أو زال سلطان المتكفل به لزمه رده[1].

فصل

فإن تكفل رجلان ببدن رجل ورد أحدهما إلى المكفول له برئ من كفالة نفسه دون الآخر؛ لأنهما وثيقتان فإذا انحلت إحداهما بغير قبض لم تنحل الثانية كما لو كان بالدين رهنين ففسخ أحدهما أو ضامنان فأبرأ أحدهما فإن الوثيقة الأخرى باقية كذلك هاهنا، ويفارق هذا لو قبض جميع الحق من أحد الضامنين برئ الآخر؛ لأنه إذا قبض الحق كله من أحدهما فقد برئت الوثيقة فيقبض ما فيها فلهذا برئت الأخرى وهاهنا انحلت الوثيقة بغير قبض الحق فلهذا كانت الأخرى بحالها[2].

فصل

فإن تكفل ببدن رجل فجاء المكفول بنفسه إلى المكفول له، فقال: سلمت نفسي إليك برئ الكفيل من الكفالة كما لو ضمن عن رجلٍ مالاً فدفع المضمون عنه إلى المضمون له مال الضمان برئ الضامن كذلك هاهنا، كما إن كان القصد هناك حصل بإحالة المال فالمقصود هاهنا حصل بحضور البدن المكفول به[3].

فصل

فإن تكفل ببدن رجل فلما حل الحق عليه اتفق أنه كان محبوساً في حبس الحاكم فطالب المكفول له بتسليم المكفول به فسلمه في الحبس برئ لأن حبس الحاكم لا يحول بينه وبين صاحب الحق بل حبس الحاكم غاية في التمكين من الحق، ومتى وفى الحق الذي حبس عليه سلمه إلى المكفول له ببدنه؛ فإن أبى من دفع ما عليه رده إلى الحبس إذا كان الدين ثابتاً بالبينة أو بإقراره؛ وإن لم يكن به بينة ولا إقرار

---

(1) انظر: الفروع 407/6، المبدع 152/4، الإنصاف 78/13.

(2) ما ذكره المؤلف ~ هو المذهب، وفي المذهب وجه آخر: أن الكفيل الآخر يبرأ بتسليم الأول. انظر: المستوعب 761/1، المغني 103/7، المحرر 499/1، الشرح الكبير 82/13، الفروع 408/6، المبدع 153/4، الإنصاف 82/13، الإقناع 355/2.

(3) انظر: المغني 103/7، الشرح الكبير 82/13، المبدع 153/4، الإنصاف 83/13، الإقناع 355/2.

أطلقه الحاكم وبقيت الخصومة بينه وبين المكفول به؛ لأن الكفيل كان برئ بتسليمه إليه فرده إلى يده في الحبس[1].

فصل

فإذا حضر رجلٌ عند الحاكم فادعى حقاً على محبوس في حبسه فإنه يخرج من حبسه إلى مجلسه، ويقضي بينه وبين خصمه ويرده كما يرد المكفول به الذي سلمه الكفيل في الحبس بدين ثبت عليه و إن وفّى ما كان عليه من الدين الأول حبس ورد إلى الحبس بالدين الذي تكفل به لأجله[2].

فصل

فإن تكفل ببدن رجل فمات المكفول به زالت الكفالة ولا شيء على الكفيل[3] نص عليه أحمد[4] لأنه غير منسوب إلى التفريط في الحفظ والاحتياط فيه يفارق هذا إذا هرب أنه يلزمه الضمان لأنه منسوب بالهرب إلى التفريط من الكفيل وهذا بمثابة الرهن لو كان عبداً فمات لم يملك المطالبة؛ لأنه أسقط حق المرتهن من/ الوثيقة بمعنى هو ممنوع منه[5]. **164**/أ

فصل

(1) انظر: المغني 101/7، الشرح الكبير 75/13، الفروع 406/6، المبدع 150/4، الإنصاف 74/13، الإقناع 354/2.

(2) تنظر: المراجع السابقة.

(3) هذا الصحيح من المذهب سواء توانى الكفيل في تسليمه حتى مات، أو لا، وفي المذهب احتمال أنه لا يبرأ مطلقاً ويلزمه الدين، وقيل: إن توانى في تسليمه حتى مات لم يبرأ وإلا برئ. انظر: الفروع 407/6، الإنصاف 75/13.

(4) قال الإمام أجمد في مسائل ابنه صالح: "أرى الكفالة بالنفس، فإذا مات فلا شيء له". مسائل صالح 197/3.

(5) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص331، الجامع الصغير ص167، المستوعب 759/1، المقنع 75/13، المحرر 499/1، الشرح الكبير 75/13، الفروع 407/6، الإنصاف 75/13.

فإن تكفل ببدن رجلٍ فقال المكفول له[1] للكفيل: أبرأتك من الكفالة برئ لأن الحق له، فإذا أسقطه سقط حقه كالمرتهن.

وكذلك لو قال بلفظ الإقرار قد برئت إلي منه أو قد رددته إليّ لأنه اعتراف بإيفاء الحق فهو كالضمان إذا أسقطه المضمون له أو أقر بإيفائه فسقط بالإبراء أو بإقراره بالإيفاء[2].

فصل

فإن قال المكفول له للكفيل: قد أبرأتك من الكفالة ولم يقل من المال برئ الكفيل من الكفالة ولم يبرأ المكفول به من الحق بل الحق بحاله؛ لأن إسقاط الكفالة إطلاق للكفيل خاصة كما لو أبرأ الضامن من الضمان لم يسقط المال عمن عليه الدين.

ولو أبرأ المضمون عنه برئ الضامن لأن ذلك أصل؛ فإذا سقط الحق عنه سقط عن الفرع والضامن فرع ولا يسقط الحق بإسقاط ضمانه[3].

فصل

فإن لقيه الكفيل بعد هذا وقد لازم المكفول به بحقه فقال له: دعه فأنا على ما كنت أوقال قد عدت إلى ما كنت؛ فإن هذا القول كفالة. لأن دلائل الأحوال عندنا معتبرة والمعاطاة عندنا بيع فشاهد الحال في قوله: قد عدت إلى ما كنت أو أنا على ما كنت رجوع إلى الكفالة التي قبلها فجعلناه كفالة مستأنفة[4].

فصل

فإن قال المكفول له للمكفول به: أبرأتك عن مالي قبلك، قال شيخنا τ: عندي يبرأ بكل حال، وتزول الكفالة به لأن قوله: أبرأتك عن مالي

---

(1) في الأصل [من] فحذفت؛ لعدم مناسبتها للسياق.

(2) انظر: المستوعب 762/1، المغني 106/7، الشرح الكبير 77/13.

(3) تنظر: المراجع السابقة.

(4) انظر: المستوعب 760/1.

قبلك نفي لكل مستقضى استغراق الجنس والوضيعة من كل حق له قبله في ذمته ويديه[1].

فصل

فإن تكفل ببدن رجل بشرط الخيار فعندي أن الكفالة باطلة وذلك اختيار أحمد τ[2]؛ لأن الكفيل دخل على بصيرة عدم الحظ[3].

فصل

فإن أقر بأنه كفيل ببدن رجل بشرط الخيار لزمته الكفالة لأنه قد وصل بإقراره ما يسقط حكم الإقرار فهو كما لو قال له: علي ألف إلا ألفا كان الاستثناء باطلاً ولزمته الألف كاملة كذلك هاهنا[4].

فصل

وهل تصح الكفالة ببدن الكفيل والضمان للضامن يحتمل أن تصح لأنها كفالة ببدن من عليه حق وهو الكفالة فصح كالكفالة ببدن من عليه الدين فكذلك الضامن للضامن فهو كالشهادة على الشهادة.

وفارق الرهن بالرهن لأن الرهن مقبوض فلا يحتاج إلى رهن فيكون زيادة في الرهن وأما أن يكون رهناً بالرهن فلا، والضمان والكفيل ليس في اليد لكن الحق يتعلق بالذمة في باب الضمان، وفي البدن في الكفالة وجميعا ليسا في القبض ويقبلان التوثق/[5].

/164

فصل

ولا تصح الكفالة ببدن من عليه حد سواء كان الحد حقاً لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر والسرقة أو كان حقاً لآدمي كحد القذف

---

(1) انظر: المغني 106/7، الشرح الكبير 77/13.

(2) لم أقف على هذه الرواية ولا من ذكرها.

(3) ما ذكره المؤلف من بطلان الكفالة هو اختيار القاضي، وفي المذهب احتمال أن يصح العقد ويبطل الشرط. انظر: المستوعب 762/1، المغني 95/7، الشرح الكبير 59/13.

(4) تنظر: المراجع السابقة.

(5) لم أجد في المذهب احتمالاً آخر. انظر: المستوعب 761/1، الإنصاف 84/13، الإقناع 356/2.

والقصاص على ظاهر كلام أحمد[1]؛ لأنه لما لم تجز النيابة في هذه الحقوق لم تجز الكفالة بالأبدان التي هي لازمة لها بخلاف المال، فإنه يصح أن ينوب عنه، وكذلك منافع الأبدان تصح النيابة فيها فصحت الكفالة بها والضمان لها؛ ولأن الحدود مبناها على الدرء والإسقاط والكفالة، والضمان مبنيان وموضوعان للاحتياط والاستيفاء فلا يتوثق لما نهى عن الاحتياط فيه؛ وأمرنا بإسقاطه بالشبهة وبالتعريض لإسقاطه[2][3].

---

(1) في مسائل إسحاق بن منصور قال: "قلت: قوله: لا كفالة في حد ؟، قال: إذا وجب عليه الحد لا يكفل ولكن يحبس، أو يقام عليه الحد". مسائل إسحاق بن منصور 3474/7، وفي مسائل عبدالله ابن الإمام أحمد قال: "سمعت أبي يقول: لا كفالة في حد، فإن ادعي على رجل أنه قتل، أو قذف فلا يكفل بحبس، ولا يكون كفيلاً". مسائل الإمام أحمد من رواية ابنه عبدالله ص274.

(2) ذكر المؤلف ~ الدليل العقلي من منع الكفالة في الحدود والقصاص، ويستدل لها بدليل نقلي وهو حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ε: (لا كفالة في حد). رواه البيهقي في السنن الكبرى 77/6، وقال: إسناده ضعيف، تفرّد به بقية عن أبي محمد عمر بن أبي عمر الكلاعي وهو من مشايخ بقية المجهولين، وروايته منكرة. وأورد الحافظ ابن حجر الحديث في بلوغ المرام، وقال: "رواه البيهقي بإسنادٍ ضعيف". بلوغ المرام ص185.

(3) عدم صحة كفالة من عليه حد أو قصاص هذا من المفردات. انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص331، الجامع الصغير ص166، المستوعب 759/1، المغني 98/7، المحرر 498/1، الشرح الكبير 63/13، الفروع 403/6، الإنصاف 63/13، الإقناع 352/2.

فصل

فإن تكفل ببعض بدن من عليه الحق كالرأس والكتف والطحال واليد والرجل والعين؛ لم تصح الكفالة، قال شيخنا: لأن هذه الكفالة تتضمن حداً ولا تصح الكفالة بالحدود إذ لا يستحق البعض من البدن إلا في حد هذا اختيار شيخنا ذكره في المجرد.

وعندي أنه يحتمل صحة الكفالة، وتكون كفالة بالبدن كله[1].

فصل

فإن كان له على رجلين ألف على كل واحدٍ منهما خمسمائة، فقال رجلٌ لصاحب الحق: تكفلت لك ببدن أحدهما على أني إن جئت به إليك وإلا فأنا كفيل ببدن الأخر، فالكفالة باطلة فيهما[2]؛ أما الكفالة بالأول إنما بطلت لأن من شأنها البقاء على الدوام، فإذا شرط أن لا تدوم بطلت، وأما كفالة الثاني فإنما بطلت لأنها كفالة بشرط فهو كما لو قال: إذا قدم الحاج تكفلت لك فإنها تكون باطلة كذلك هاهنا[3].

فصل

---

(1) إذا تكفل بعضو إنسان فلا يخلو: إمَّا أن يكون بوجههِ، أو بغيره، فإن كان بوجهه صح على الصحيح من المذهب، وقيل: لا يصح. وإن كان بعضو غير الوجه فالمذهب صحة الكفالة، وفي المذهب وجه آخر أنها لا تصح الكفالة، وهذا اختيار القاضي، وقيل: إن كانت الحياة تبقى معه كاليد والرجل ونحوهما لم تصح، وإن كانت لا تبقى معه كرأسه، وكبده ونحوهما صح، وقدم هذا ابن قدامة، وقال المرداوي عنه: "هو الصواب". انظر: المستوعب 760/1، المغني 97/7، الشرح الكبير 65/13، الفروع 403/6، المبدع 148/4، الإنصاف 66/13.

(2) هذا القول الأول في المذهب، وهو اختيار القاضي، وقال عنه ابن قدامة، وصاحب الشرح أنه أقيس، واختار أبو الخطاب، والشريف، وأبو جعفر أنه يصح. قال المرداوي في التصحيح عن هذا القول: "أنه الصحيح". انظر: المستوعب 762/1، المغني 102/7، المحرر 498/1، الشرح الكبير 67/13، الفروع 406/6، المبدع 149/4، الإنصاف 69/13، التصحيح 406/6.

(3) تنظر: المراجع السابقة.

وإن قال: تكفلت بأحدهما كانت باطلة أيضاً لأن الكفالة لشخص مجهول في الحال مجهول في الثاني؛ إذ ليس لها غاية تنتهي إلى معرفة المكفول به فلذلك لا تصح.

ويفارق هذا ضمان المال المجهول أنه يصح؛ لأنه وإن لم يكن معلوماً في الحال فإنه يعلم في الثاني فلهذا صح ضمانه[1].

فصل

فإن لازم الرجل غريمه فأتى رجل رجلاً فقال له: قد لازم فلان فلاناً اذهب فاكفله لتزول عنه المطالبة فمضى وقبل منه وتكفل به كانت الكفالة له لازمة دون الآذن له في ذلك؛ لأنه إنما دل على الخير وأرشده إليه وكان المدلول بالخيار بين أن يستجيب لذلك ويطيع أولاً ولم يضمن شيئاً فلم تتعلق به الكفالة[2].

فصل

فإن تكفل ببدن غائب أو محبوس صح؛ لأنه يمكنه تسليمه في حبس الحاكم بل هذا أبلغ في التسليم وإن كان/ غائباً نظرت؛ فإن كانت غير منقطعة لزمه المجيء بالغائب، وإن كانت منقطعة لزمه ما عليه إن لم يأت به[3].

165/أ

فصل

فإن تكفل ببدن رجل فقال الآخر لصاحب الحق: تكفلت لك ببدن من عليه الحق بشرط أن يبرئ الكفيل من الكفالة احتمل أن تصح الكفالة لأنها طلب تحويل الوثيقة عن الكفيل إليه، واحتمل أن لا تصح لأنها كفالة له بشرط فلم تصح كما لو شرط الخيار لنفسه[4].

---

(1) هذا المذهب أن كفالة المبهم غير المعين لا تصح، وقيل: تصح؛ لأنه تبرع.
انظر: المقنع 64/13، الشرح الكبير 64/13، تقرير القواعد وتحرير الفوائد 418/2، المبدع 148/4، الإنصاف 64/13، الإقناع 352/2.

(2) انظر: المغني 107/7، الشرح الكبير 81/13، المبدع 153/4.

(3) انظر: المستوعب 763/1، المغني 98/7، المحرر 499/1، الشرح الكبير 62/13، الفروع 406/6.

(4) الصحيح من المذهب فساد العقد والشرط.
انظر: المغني 103/7، الشرح الكبير 68/13، المبدع 149/4، الإنصاف 68/13، الإقناع 353/2.

فصل

فإن تسلسلت الكفالات تكفل رجل ببدن رجل، وتكفل آخر ببدن الكفيل وتكفل ثالث بدن الثاني وتكفل رابع وخامس صح الكل على ما قدمنا لما بينا من صحة ضمان الضامن وضمان ضامن الضامن؛ فيكون الأول ببدن من عليه الحق والثاني يكفل بالكفيل، والثالث يكفل بكفيل الكفيل وكله جائز صحيح[1].

فصل

ثم ينظر فإن مات المكفول به وهو الأول الذي عليه الدين برئ جميع الكفلاء؛ لأنه أصل. والكفيل به غير منسوب إلى التفريط فسقط الحق عن الكفيل ثم تلاه المتكفل بالكفيل لأنه فرع وتسقط الكفالة فمن يليه؛ لأنه فرع وتسلسل الإسقاط إلى آخرهم[2].

---

(1) انظر: المستوعب 761/1، المبدع 147/4، الإنصاف 84/13، الإقناع 356/2.

(2) انظر: المستوعب 762/1.

فصل

فإن لم يمت المكفول به وهو الذي عليه الدين إذ مات الكفيل الأول لم يسقط الحق لأن من عليه الحق باق وسقطت الكفالة في حقه وفي الكفلاء كلهم؛ لأنهم فروع المتكفل بالكفيل الأول فلما سقط الحق عنه بموت الكفيل سقط الحق عمن هو فرع له [1].

فصل

فإن مات الكفيل الثاني برئ هو والمتكفل الثالث لأنه فرع الثاني، فإذا سقط الحق عن أصله أسقط عن فرعه[2].

فصل

وإن لم يمت واحدٌ منهم لكن برئ واحدٌ منهم من الحق إما بالإبراء من الدين لمن عليه الدين سقط من بعده لأنهم فروع له مع سقوط الحق عنه فلا بقاء للفروع مع زوال أصله[3].

فصل

فإن تكفل ببدن رجل عليه دين ثلاثة كفلاء؛ فإن تكفل كل واحدٍ من الكفلاء بالكفيلين الآخرين صح؛ لأن كل واحدٍ منهم تكفل ببدن من عليه حق لآدمي فإن رد واحدٌ منهم الحق إلى المكفول له برئ صاحباه من كفالتهما به لأنهما فرع له وهو

---

(1) ينظر: المرجع السابق.

(2) ينظر: المرجع السابق.

(3) انظر: المستوعب 761/1، الفروع 408/6، المبدع 147/4، الإنصاف 84/13، الإقناع 356/2.

أصلهما، فإذا برئ هو من الكفالة برئا[1].

فصل

فإن تكفل بمن عليه الحق بغير أمره احتمل أن تصح؛ لأنها وثيقة لمن له الحق فوجب أن لا يفتقر إلى إذنه كالضمان، ولا يلزم عليه كالشهادة لأنها قد تصح عنه بغير إذنه وهي الشهادة بغير استدعاء ولنا فيها/ رواية وشهادة المستخفي[2]، ويحتمل أن لا تصح؛ لأن المقصود من الكفالة به إحضاره عند الحاجة إليه، وإذا كان بغير أمره لم يلزم الحضور مع الكفيل عند المطالبة به، ويفارق ضمان الدين لأنه لما صح أن يقضي دينه بغير أمره صح أن يضمنه عنه بغير أمره[3].

/165

(1) إذا كفل اثنان، أو ثلاثة رجلاً فيصح وأيّهم قضى الدين برئ الجميع، وكذا إن سلم المكفول به نفسه يبرأ كفيلاه، أمَّا إن حضر المكفول به أحد الكفلاء فالمذهب أنه لا يبرأ الآخر، وقيل: يبرأ.
انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص331، المستوعب 761/1، الكافي 358/3، الشرح الكبير 82/13، المبدع 153/4، الإنصاف 82/13، الإقناع 355/2.

(2) شهادة المستخفي: هو أن يخفي الشاهد نفسه عن المشهود عليه ليسمع إقراره ولا يعلم به، مثل من يجحد الحق علانية ويقرّ به سراً.
انظر: الشرح الكبير 288/29، والمذهب أن شهادة المستخفي صحيحة، وفي المذهب رواية بعدم الصحة.
انظر: المقنع 288/29، الشرح الكبير 288/29، الإنصاف 288/29.

(3) ذكر المؤلف ~ احتمالان في مسألة الكفالة بغير أمر المكفول به، وذكر الماوردي أنهما وجهان، والمذهب أنه لا يعتبر رضى المكفول به.
انظر: المستوعب 760/1، المغني 104/7، الشرح الكبير 70/13، المبدع 149/4، الإنصاف 70/13، الإقناع 353/2.

فصل

وإذا تكفل بأمره ببدنه فإن كانت الكفالة بأمره فهو كما لو ضمن عنه بأمره وطولب به؛ فإن له مطالبته بتخليصه، وإن أراد إحضاره قبل أن يطالب به لزم المكفول به أن يحضره معه أيضاً[1] لأنه شغل ذمته بأمره فكان له المطالبة بتخليصها كما لو أعار عبده من إنسان ليرهنه فرهنه المستعير كان لسيد العبد أن يطالب المستعير بفكاكه وإن كان صاحب الدين لا يطالب بدينه كذلك هاهنا[2].

فصل

فإن تكفل به بغير أمره فطولب الكفيل إحضاره نظرت؛ فإن قال المكفول له: أحضر الذي تكفلت به لزم المكفول به الحضور من حيث الوكالة بإحضاره من حيث الكفالة ببدنه؛ لأن من له الحق له إحضار من عليه الحق للمخاصمة. وإن كان قال المكفول له: رد علي كفالتك احتمل أن يلزم المكفول به أن يحضر معه؛ لأن قوله رد علي كفالتك معناه رد المكفول به فيكون عليه أن يحضر معه من حيث الوكالة لا من حيث الكفالة.

واحتمل أن لا يجب عليه أن يحضر معه[3] لأنه ما وكل في إحضاره، وإنما طولب بما ثبت عليه من الحق؛ فعلى هذا للمكفول له مطالبة الكفيل بما عليه لأن الحق عليه حتى يخرج منه[4].

فصل

---

(1) هذا المذهب وفي المذهب قول: بأنه لا يلزم المكفول به الحضور إلاَّ إذا كانت الكفالة بإذنه، وطالب المكفول له بحضوره. انظر: الفروع 403/6، الإنصاف 80/13.

(2) انظر: المستوعب 760/1، المقنع 80/13، المحرر 498/1، الشرح الكبير 80/13، الفروع 403/6، المبدع 152/4، الإنصاف 80/13، الإقناع 354/2.

(3) هذا المذهب أنه لا يلزمه الحضور. انظر: المحرر 498/1، الفروع 403/6، الإنصاف 80/13.

(4) انظر: المستوعب 760/1، المغني 105/7، المحرر 498/1، الشرح الكبير 81/13، الفروع 403/6، المبدع 152/4، الإنصاف 80/13، الإقناع 354/2.

فإن تكفل ببدن من عليه الدين ثم ادعى الكفيل أن المكفول به قد برئ من الدين فأنكر المكفول له، فالقول قوله؛ لأن الأصل بقاء الدين والكفالة ، فلا يزولان بقول الكفيل ويكون القول قوله لأن الأصل بقاء الدين مع يمينه، فإن حلف سقطت دعوى الكفيل وكان الدين والكفالة بحالهما ، وإن لم يحلف قضي عليه بالنكول ،على ما ثبت من أصلنا من القضاء بالنكول؛ لأنه بدل لأن من خير بين أمرين وصد عن أحدهما فكأنه اختار الآخر[1].

فصل

فإن تكفل ببدن من عليه الدين وتمت الكفالة ثم قال: تكفلت لك ببدنه ولا دين لك عليه. فالقول قول المكفول له ،لأن الظاهر من الكفالة أنها وقعت على الصحة وهو يدعي ما يبطلها ويفسدها فلا يقبل قوله. كمن عقد عقداً ظاهره الصحة فادعى ما يفسده لم يقبل قوله/ وهل يكون القول قوله مع يمينه؟ يحتمل إيجاب اليمين؛ لأن ما يدعيه الكفيل ممكن. فعلى هذا إن حلف سقطت دعوى الكفيل ،فإن نكل قضي عليه بالنكول. ويحتمل أن يكون القول قوله بغير يمين. لأن الكفيل مكذب لنفسه فيما يدعيه، لأن من تكفل ببدن رجل فالظاهر أنه معترف بما عليه من الدين[2].

166/أ

فصل

فإن تكفل ببدن رجل إلى أجل مجهول كقوله إلى العطاء أو إلى الحصاد أو مقدم الحاج لم يصح أومأ إليه أحمد في رواية مهنا في رجلٍ كفل برجل فقال: إن جئت به

---

(1) انظر: المغني 106/7، الشرح الكبير 76/13، الإقناع 354/2.

(2) قدم ابن قدامة وصاحب الشرح، أن على المكفول له اليمين، وأطلقه الحجاوي في الإقناع. انظر: المغني 106/7، الشرح الكبير 76/13، المبدع 151/4، الإقناع 354/2.

من غدٍ وإلا فما عليه علي فقال: لا أدري ولكن إن قال في ساعة كذا لزمه[1] فقد نص عليه بتعيين الساعة؛ لأنه إثبات مال في الذمة بعقد.

ولا يصح إلى أجل مجهول كالبيع. قال شيخنا τ في المجرد: يحتمل أن يصح لأنه حق لا يقابله عوض فجاز أن يكون مجهولاً كما لو قدم إليه طعاماً وقال: كل، فإنه يصح وإن كان ما يأكله مجهولاً؛ ولأن الكفالات إرفاق تقع لأجل الحاجة بدليل ماء الحمام وصبغ الصباغ والقرص للخبز والعجين الأقل والأكثر، والأكثر والأقل وتعليل الشرع فإنه من مرافق الناس والكفالات من أكبر المرافق[2].

فصل

وتصح الكفالة ببدن الصبي والمجنون لأنهما يثبت المال في ذمتهما، ويصح إحضارهما مجلس الحكم للشهادة عليهما بالإتلاف[3].

---

(1) في مسائل مهنا: "روى مهنا عن أحمد في رجل كفل رجلاً فقال: إن جئت به في وقت كذا وإلاّ ما عليه عليَّ، فقال: لا أدري ولكن إن قال ساعة كذا لزمه". مسائل مهنا 429/1.

(2) تعليق الكفالة إلى أجل مجهول لا يصح؛ لأنه ليس للمكفول له وقت يستحق مطالبة الكفيل فيه. أمَّا إن قال: إلى العطاء، أو الجذاذ، أو الحصاد، أو إن قدم الحاج فإنه كفيل بفلان، وفيها وجهان: الأول: وهو رأي القاضي أنها لا تصح الكفالة. قال ابن قدامة وصاحب الشرح: "هذا أقيس". والوجه الثاني: وهو رأي لأبي الخطاب أنها تصح. وعامة المسائل ترجع إلى تعليق الكفالة بشرط وتوقيتها، فإن كان تعليقها بغير سبب الحق ففيها وجهان: الأول: وهو الصحيح من المذهب أنها تصح. والثاني: أنها لا تصح. وإن كان بغير سبب الحق فوجهان أيضاً كسابقتهما، إلاَّ أن الأقيس هنا عدم الصحة. انظر: مسائل مهنا 429/1، المستوعب 763/1، المغني 102/7، المحرر 498/1، الشرح الكبير 67/13، 79، الفروع 405/6، المبدع 150/4، الإنصاف 69/13، تصحيح الفروع 405/6.

(3) انظر: المغني 98/7، الشرح الكبير 62/13، المبدع 147/4.

فصل

ولا يعتبر إذنه في ذلك لأنه [لا] [1] إذن له ، لكن يأذن وليه[2]. وإن كانت بغير إذن وليه خرجت صحتها على الوجهين اللذين ذكرناهما في الكفالة بالبالغ أحدهما: لا تصح والثاني: تصح[3].

فصل

فعلى هذا إذا كانت بإذنه فقيل له: أحضره. لزمه إحضاره وإن كان إحضاره من غير مطالبة جاز.

فصل

وإن كانت بغير إذن وليه فإن طولب بإحضاره أحضره، وإن قيل له: اخرج من كفالتك خرج على الوجهين[4].

فصل

فإن تكفل ببدن رجل لرجلين لرده عليهما فرده على أحدهما برئ من كفالته دون كفالة الآخر؛ لأن عقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين والتصرفين؛ فهو كما لو تكفل ببدنه لكل واحدٍ منهما بعقد منفرد، وإن تكفل به لكل واحدٍ منهما على الانفراد فرده إلى أحدهما لم يبرأ من الآخر كذلك هاهنا[5].

فصل

فإن تكفل ببدن رجل وصحت الكفالة به ثم ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب فعليه رده بحسب طاقته وجهده؛ فإن لم يقدر عليه لزمه ما عليه[6]؛ فإن حبس/ لم يمنع الحبس من تسليمه لأنه لو كان في الحبس

/166

(1) ليست في الأصل وأضفتها ليسلم السياق.
(2) انظر: المغني 98/7، الشرح الكبير 62/13.
(3) سبق أن ذكر المؤلف هذه المسألة. انظر: ص 542 .
(4) الوجهين اللذين سبق ذكرهما في الفصل ما قبل السابق.
(5) انظر: المستوعب 761/1، الشرح الكبير 83/13، المبدع 153/4، كشاف القناع 259/8.
(6) انظر: المغني 100/7، الشرح الكبير 79/13، المبدع 152/4، كشاف القناع 257/8.

فاستدعى عليه مدعي إلى الحاكم فإن الحاكم يخرجه للحكم بينهما ثم يرده إلى الحبس كذلك هاهنا يسلمه إليه في الحبس لأن الحبس غير مانع من التسليم(1).

فصل

وإذا تكفل ببدن رجل نظرت؛ فإن كانت الكفالة مشروطة بمكان لزمه رده فيه؛ فإن رده في مكان آخر من ذلك البلد فهو رد أيضاً(2)؛ فإن أطلق الكفالة اقتضى تسليمه في المجلس الذي تكفل به فيه كما قلنا في السلم إذا وقع مطلقاً كان تسليم المسلم فيه وإقباضه في المكان الذي تعاقدا فيه(3).

فصل

فإن استقرض رجلٌ ألفاً بشرط أن يرهن بها عنده رهناً صح القرض والرهن معاً؛ لأن القرض والرهن تحتاج إلى التوثيق(4).

فصل

فإن تكفل رجلٌ بتسليم الرهن إليه عن الراهن، وكان الرهن مما يلزم بالقبض لم يصح هذا، لأن الراهن بالخيار إن شاء سلم وإن شاء منع، ومن شأن الكفالة أن تقع لازمة، فإذا لم يلزم الأصل فأولى أن لا

---

(1) انظر: الجامع الصغير ص167، المستوعب 763/1، المغني 101/7، الشرح الكبير 62/13، الفروع 406/6، المبدع 150/4.

(2) إذا عينا مكاناً ثم رده في غيره فذكر المؤلف ~ أن ذلك ردٌ، وهذا قول في المذهب، قال به القاضي، وقدم ابن قدامة، وصاحب الشرح: أنه لا يبرأ، وفي المذهب قول ثالث: أنه متى أحضره في أي مكان كان وفي ذلك المكان سلطان برئ من الكفالة، وقيل: إن كان عليه ضرر في إحضارهِ بمكان آخر لم يبرأ الكفيل إذا أحضره فيه وإلاّ برئ.
انظر: المغني 100/7، الشرح الكبير 73/13، الفروع 406/6، المبدع 150/4، الإقناع 353/2.

(3) هذا المذهب أن المتعين إحضاره في مكان العقد عند الإطلاق، وقيل: يتعين فيه إن حصل ضرر في غيره، وقيل: يبرأ بتسليمه في أي مكان في البلد. انظر: الإنصاف 73/13، وانظر: المراجع السابقة.

(4) انظر: المستوعب 717/1، المقنع 341/12، الشرح الكبير 341/12.

يلزم الفرع، ويخرج صحة ذلك على قولنا بضمان ما لم يجب وأكثر ما هاهنا أنه لم يجب[1].

فصل

فإن كان الرهن مما يلزم بالقبض صحت الكفالة لأن [الراهن][2] لا يكون له الخيار في التسليم بل قد لزمه التسليم.

فصل

في الكفالة بعين من الأعيان غير الأبدان نظرت: فإن كانت أمانة في يديه كالوديعة والمضاربة والشركة وما في يد وكيله لم تصح هذه الكفالة؛ لأنها غير مضمونة على من هي في يديه وهو الأمين فكيف يصح تعدي ضمان من غير أصل يوجب الضمان.

وإذا لم يكن الأصل ضمان كان ابتداء ضمان لعين فهذا لا يصح إذ لا حق على من هي في يديه، ولصحة الضمان وجه هو أن يكون على أنه متى تعدى كان لما قاله الضامن وجه يحمل عليه فلا يلغى قول الضامن[3].

فصل

فأما الأعيان المضمونة على من هي في يديه كالعين المغصوبة والعارية والوديعة التي تعدى فيها والمأخوذ على وجه السوم صحت الكفالة بها كما تصح بالعين؛ لأن القصد إحضار العين أو ضمان ما عليها وهاهنا هذا المعنى موجود[4].

فصل

---

(1) لم أقف على من تكلم على هذه المسألة سوى ابن قدامة ~ في المغني، وذكر القول بعدم الصحة، ولم يذكر سواه. انظر: المغني 79/7.

(2) في الأصل [الرهن]، والصواب ما أثبت، إذ بالتعديل يستقيم المعنى.

(3) انظر: الجامع الصغير ص166، المستوعب 759/1، المغني 76/7، الشرح الكبير 63/13، الفروع 402/6، المبدع 147/4، الإنصاف 62/13، كشاف القناع 251/8.

(4) انظر: المستوعب 759/1، المحرر 498/1، المقنع 75/13، الفروع 407/6، تصحيح الفروع 407/6.

فإن تلفت العين فهل عليه قيمتها ؟ فقد قال أحمد في المكفول به إذا مات: لم يلزمه الضمان[1] فكأن المعنى فيه أنه بالموت غير منسوب إلى التفريط، فأما هاهنا فقياس المذهب أنها إن تلفت بفعل الله تعالى لم يضمن وإن هرب ضمن[2].

فصل

فإن ضمن عن رجلٍ ألفاً ثم إن المضمون عنه ضمنها عن الضامن لم يصح لأن الضمان يقتضي أن يضمن ذمته ذلك المال الذي/ ضمنه، وهذا المال في ذمته فكيف يصح أن يضمنه غيره؛ ولأن الضامن فرع والمضمون عنه أصل، ولو قلنا يصح أن يضمنه عن الضامن صار فرعاً للضامن ويكون كل واحدٍ منهما أصلاً وكل واحدٍ منهما فرعاً[3].

167/أ

فصل

فإن كان الدين حالاً فضمنه ضامن إلى أجل صح وكان مؤجلاً أومأ إليه في رواية مهنا[4]؛ لأنه ضمن مالاً مؤجلاً بعقد فكان مؤجلاً كالبيع[5].

فصل

---

(1) سبق للمؤلف ذكر هذه المسألة عن الإمام أحمد - رحم الله الجميع -. انظر: ص 534 .

(2) ما ذكره المؤلف ~ من أن الكفيل يبرأ بتلف العين إذا كان بفعل الله تعالى، هذا هو المذهب، وفي المذهب وجه آخر: أنه لا يبرأ.
انظر: المراجع السابقة.

(3) قال ابن قدامة: "وإن ضمن المضمون عن الضامن أو تكفل المكفول عنه الكفيل لم يصح".
المغني 88/7، وانظر: الشرح الكبير 26/13، المبدع 139/4.

(4) لم أقف عليها في مسائل مهنا، ووجدت ابن قدامة وصاحب الشرح نقلا عن الإمام أحمد ~ قوله: "في رجل ضمن ما على فلان أن يؤديه في ثلاث سنين فهو عليه يؤديه كما ضمن".
المغني 82/7، الشرح الكبير 57/13، كذا من غير نسبة لمهنا ~.

(5) انظر: المستوعب 755/1، المغني 82/7، المحرر 497/1، الشرح الكبير 57/13، المبدع 146/4، الإنصاف 57/13.

فإن كان مؤجلاً فضمنه عاجلاً احتمل أن يصح ويكون عـاجلاً لأنـه ضمن ذمته مالاً بعقد فوجب أن يكون ما ضمنه.

ويفـارق هذا إذا كـان عليـه مـال ديـن مؤجـل فقـال مـن عليـه الحـق: ألزمـت نفسـي تعجيلـه لـم يلزمـه لأن الـدين لا يلـزم إلـى أجـل. وقولـه: ألزمت نفسي تعجيله: وعد إن شاء وفّـى بـه وإن شـاء امتنـع، وهاهنـا قد ضـــمن ذمتـــه ابتـــدءا فلهـــذا لزمـــه عـــاجلاً. يحتمـــل

أن يكون مؤجلاً[1] على صفة الأجل لأن الضامن فرع المضمون عنه فلا يكون الفرع أقوى من الأصل؛ ولأن المضمون عنه لو ألزم نفسه تعجيل هذه العين لم يلزمه تعجيلها فلأن لا يلزمه الضامن أولى.

*****

فصول من كلام أحمد منثورة

نقل أبو طالب عنه في رجلٍ ضمن معرفة لرجل: أخذ به؛ فإن لم يقدر عليه غرم، وهذا يعني أن أحمد جعل ضمان معرفة توثقة لمن له الملك فكأنه قال: ضمنت لك حضوره متى أردت لأنك أنت لا تعرفه ولا يمكنك إحضار من لا تعرفه فأنا أعرفه فأحضره لك متى أردت. صار كقوله: تكفلت ببدنه[2].

فصل

ونقل مهنا عنه في رجلٍ ضمن ما على فلان أن يؤديه في ثلاث سنين فهو عليه ويؤديه كما ضمن، ومعنى هذا أن الدين كان حالاً فضمنه مؤجلاً كان مؤجلاً لأنه ضمن ذمته مالاً مؤجلاً بعقد فكان مؤجلاً كالثمن في البيع[3].

فصل

ونقل عنه مهنا أيضاً في رجلٍ له على رجل ألف درهم تكفل به كفيلان كل واحدٍ منهما كفيل ضامن فأيهما شاء أخذ بجميع حقه، وذلك لأن كل واحدٍ منهما ضامن لجملة الحق[4].

---

(1) هذا الصحيح من المذهب، قال ابن مفلح: "ويصح ضمان حال مؤجلاً، نص عليه ويصح عكسه في الأصح مؤجلاً وقيل حالاً". الفروع 399/6، وانظر: المستوعب 755/1، المقنع 57/13، المحرر 497/1، الشرح الكبير 57/13، الإنصاف 57/13.

(2) نص على هذه الرواية مع نسبتها لأبي طالب ~ في الفروع 410/6، المبدع 150/4، الإنصاف 86/13، مطالب أولي النهى 314/3، كشاف القناع 253/8.

(3) سبق ذكر المؤلف ~ لهذه المسألة. انظر: ص 550 .

(4) في مسائل مهنا ~ قال: "سألت أحمد عن رجل له على رجل ألف درهم فأقام =

فصل

قال أحمد: فإن أحال بالمال ثبت المال على من عليه الدين بالحق وبرئ الكفيلان؛ وذلك لأنه بالحوالة حصل مستوفياً للحق، وإذا حصل مستوفياً برئ الضامنان لسقوط حق المضمون[1].

فصل

قال أحمد: فإن مات المحال عليه بألف ولم يترك شيئاً برئ، وذلك لأن من/ أصله τ أن موت المحال عليه مفلساً لا يوجب الرجوع للمحتال على المحيل[2]. ونقل عنه أيضاً في رجلٍ كفل بنفس رجل فقال: إن لم آت به غداً فما لزمه فهو علي فقال: ما أدري ما لزمه لكن إن قال: إن لم يواف به إلي كذا في ساعة كذا فمالك علي فهو عليه[3] فلم يوافي به في الساعة التي قال فهو عليه يعني الكفيل هذه الرواية؛ تفيد أن الكفالة إذا كانت إلى أجلٍ مجهولٍ لم تصح لأنه لم يكن قوله إلى غدٍ، وقال: إن ذكر الساعة كذا ألزمه وأجازه ومنع من ذكر اليوم؛ لأنه زمان مختلف وهذه الرواية لا تفيد تعلق الكفالة بشرط كالبيع، وإنما تفيد جواز تعليقها بأجل معلوم وقد ذكرنا جواز ذلك[4].

/167

فصل

ونقل ابن منصور عنه في رجلين لهما على رجلٍ ألف درهم فطالبه أحدهما وأراد حبسه بقدر حقه فضمنه شريكه تحول عليه فقيل: قال الثوري: ليس على الشريك ضمان إذا كفل شريكه فسكت[5].

=

بها كفيلين، كل واحد منهما كفيل ضامن، فأيهما شاء أخذه بحقه، فأحال رب المال عليه رجلاً بحق ؟ فقال: يبرأ الكفيلان، قلت: فإن مات الذي أحاله عليه بالحق ولم يترك شيئاً ؟ قال: لا شيء له ويذهب الألف". مسائل مهنا 431/1.

(1) ينظر: المراجع السابقة.

(2) ينظر: المرجع السابق.

(3) في مسائل مهنا: "روى مهنا عن أحمد في رجل كفل رجلاً فقال: إن جئت به في وقت كذا وإلاّ ما عليه علي ؟ فقال: لا أدري ولكن إن قال: ساعة كذا لزمه". مسائل مهنا 429/1.

(4) انظر: ص 544 .

(5) في مسائل إسحاق بن منصور قال: "قلت: قال سفيان في رجلين لهما على =

فصل

ونقل أبو طالب في رجل أخذ من رجل كفيلاً بحق له عليه ثم جاء يطالب من له عليه الحق فقال: قد أديت إلى الكفيل فله أن يأخذ من شاء منهما بحقه ما زاد الكفيل إلا خيراً.

معنى هذه الرواية أن المكفول به لا يبرأ بدفع الحق إلى الكفيل؛ لأن لصاحب الحق أن يطالب من شاء منهما، والضامن لم ينقل الحق من ذمة المضمون إلى ذمة الضامن، فإذا كانت ذمته مرتهنة به لم يبرأ إلا بدفع الحق إلى من له الحق(1).

فصل

ونقل الفضل بن زياد(2) فيمن كفل رجلاً وجاء به بعد أيام وقال له: قد برئت إليك ذمة مطالبة صاحب الحق بما عليه، فقال: لا أبرئك. ليس له ذلك إذا أحضره فقد برئ. ذلك لأن الكفالة تضمن الإحضار أو الضمان عند عدم الإحضار ، وقد وجد الإحضار فلم يلزمه الضمان؛ لأن الضمان مرتب على عدم الإحضار(3).

*****

=

رجل ألف درهم فذهبا يتقاضيانه فقال أحدهما: أنا أحبسه أو يعطيني قال شريكه: لا تحبسه ونصيبك عليّ: ليس بشيء؛ لأنه شريكه فيما عليه لا كفالة له. قال أحمد: إذا قال عليَّ فقد تحول عليه". مسائل إسحاق بن منصور 3056/6.

(1) لم أقف على من ذكر هذه الرواية، ولا هذه المسألة.

(2) أبو العباس الفضل بن زياد القطان البغدادي كان من المتقدمين عند الإمام أحمد، وكان الإمام أحمد يكرمه، ويعرف قدره، وكان يصلي بالإمام أحمد، وله عنه مسائل كثيرة، وهو الذي روى عن الإمام أحمد مشروعية دعاء ختم القرآن في الصلاة، لم أقف له على تاريخ وفاة.

انظر: طبقات الحنابلة 251/1، المقصد الأرشد 312/1، المنهج الأحمد 439/1، تاريخ بغداد 363/12.

(3) لم أقف على من ذكر هذه الرواية عن الإمام أحمد ~.